المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

كلية الشريعة

قسم الفقه

دراسة وتحقيق جزء من كتاب التعليقة الكبرى في الفروع

لأبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري المتوفى سنة (٤٥٠هـ)

من بداية كتاب الضمان إلى نهاية كتاب العارية



رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)

إعداد

الطالب/ عبد اللطيف بن مرشد العوفي

بإشراف

فضيلة الشيخ الدكتور/ عيد بن سفر الحجيلي

الأستاذ في قسم الفقه بكلية الشريعة

العام الدراسي: ١٤٢٢ـــ١٤٢٣هـــ

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

أما بعد :

فقد اقتضت رحمة الله بهذه الأمة أن قيض لها في كل عصر ومصر علماء جهابذة، تقوم بهم الحجة، وتظهر بهم المحجة، ويحفظ الله بهم دينه، رجالاً حملوا إرث النبوة فلم تطب نفوسهم إلا بالذب عنه وتبليغه، و لم تقر عيونهم إلا بنشره وتعليمه، فكان من ثمرات ذلك ما تزخر به مكتبات المسلمين اليوم من آلاف الكتب في أنواع الفنون ومختلف العلوم، ومن هؤلاء الأجلاء الإمام المزني رحمه الله فقد ألف مختصره النفيس الذي يعد أصلاً لكثير من كتب المذهب الشافعي ، حيث عُني به علماء المذهب من جوانب مختلفة،فمنهم من قام بتفسير غريب ألفاظه،ومنهم من اختصره ولخصه،ومنهم من قام بشرحه والتعليق عليه[1]؛ومن أولئك العلماء الأجلاء القاضي أبو الطيب الطبري المتوفى سنة(٤٥٠)هـ،حيث قام بشرحه شرحاً وافياً ، بَسَط فيه مسائله وفرع عليها،مستوفياً لأقوال الإمام الشافعي وأوجه أصحابه في الغالب،مبيناً آراء أصحاب المذاهب الأخرى في المسائل الخلافية الكبرى ذاكراً لكل قول أدلته وما يرد عليها من اعتراضات،وما ذُكر عنها من ردود وإجابات،كل ذلك بنَفَس الفقيه المتبحر والمجتهد البارع وذلك في كتابه الموسوم بـ« التعليقة الكبرى في الفروع » الذي أصبح من أهم مصادر الفقه الشافعي على وجه الخصوص ومن أهم كتب الخلاف بصفة عامة،ولهذا اعتمد عليه فقهاء الشافعية وأكثروا من النقل عنه والاقتباس منه.

وقد ظل هذا الكتاب النفيس حبيس رفوف مراكز المخطوطات إلى أن يسر الله تعالى البدء بتحقيق بعض أجزائه في رسائل علمية في قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة

---

(١) انظر: كشف الظنون (٢/١٦٣٥) .

الإسلامية وحيث مَنَّ الله عليّ بالقبول بمرحلة الماجستير رغبت أن أشـــارك زملائـــي في إخراج هذا الكتاب القيم فاخترت موضوعاً لرسالتي بعنوان « دراسة وتحقيق جزء مـــن كتاب التعليقة الكبرى في الفروع لأبي الطيب طـــاهر بـــن عبـــد الله الطـــبري المتـــوفى سنة(٤٥٠)هـ من بداية كتاب الضمان إلى نهاية كتاب العارية » وقد بذلت قصـــارى جهدي وغاية وسعي لإخراج هذا الجزء على أقرب وجه أراده المؤلف رحمـــه الله وقـــد سبقني إلى تحقيق ما قبل هذا الجزء من الكتاب تسعة من الباحثين هم:

١ــ الأخ حمد بن محمد بن جابر الهاجري،وبدأ من أول الكتاب إلى نهايـــة بـــاب التيمم.

٢ــ الأخ عبيد بن سالم العمري ، وبدأ من باب ما يفسد الماء إلى نهاية باب استقبال القبلة.

٣ــ الأخ إبراهيم بن ثويني الظفيري ، وبدأ من باب صفة الصلاة وما يجزئ منها إلى نهاية باب إمامة المرأة.

٤ــ الأخ عبد الله الحضرم ، وبدأ من باب صلاة المسافر إلى نهاية كتاب الجنائز .

٥ــ الأخ خليف بن مبطي بن حمدان السهلي ، وبدأ من أول كتـــاب الزكـــاة إلى نهايته في الجزء الثالث.

٦ــ الأخ فيصل بن شريف محمد ، وبدأ من أول كتاب الصيام إلى نهاية باب مـــا يجتنبه المحرم من كتاب الحج.

٧ــ الأخ بندر بن فارس التوم ، وبدأ من باب دخول مكة حتى نهاية بـــاب نـــذر الهدي وهو الباب الأخير من كتاب الحج.

٨ــ الأخ عصام بن محمد الفيلكاوي ، وبدأ من أول كتاب البيوع إلى نهاية الشروط الفاسدة في البيع.

وجميع هذه الرسائل لمرحلة الماجستير .

٩ــ الأخ سعيد بن حسين القحطاني ، وبدأ من أول باب النهي عن بيع الغرر مـــن كتاب البيوع حتى نهاية كتاب الحوالة ، وهذه الرسالة لمرحلة الدكتوراه .

أسباب الاختيار:

تتلخص أسباب اختياري تحقيق جزء من هذا الكتاب في الأمور الآتية:

١ــ أهمية الكتاب وقيمته العلمية إذ أنه يعتبر موسوعة فقهية من أهم كتب الخــلاف النفيسة .

٢ــ تقدم عصر المؤلف ومكانته العلمية العالية وشهرته عند علماء المذهب الشافعي.

٣ــ الإسهام في إثراء المكتبة الإسلامية عن طريق تحقيق المخطوطــــات والتمــهيد لنشرها بين طلاب العلم .

خطة البحث

قسمت البحث إلى مقدمة ، وقسمين :

أما المقدمة فتشتمل على ما يلي :

١ـــ الافتتاحية .

٢ـــ أسباب اختيار الموضوع وأهميته .

٣ـــ خطة البحث .

٤ـــ منهجي في التحقيق .

٥ـــ الشكر والتقدير .

وأما القسم الأول فهو القسم الدراسي ، وهو في ترجمة موجزة عن القاضي أبي الطيب الطبري والتعريف بكتابه ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : في ترجمة أبي الطيب الطبري ، وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول: في اسمه ونسبه وولادته وكنيته ولقبه .

المبحث الثاني: في حياته ونشأته ورحلاته العلمية .

المبحث الثالث: في شيوخه وتلاميذه .

المبحث الرابع: في عقيدته .

المبحث الخامس: في مذهبه الفقهي ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المبحث السادس: في تصانيفه .

المبحث السابع: في وفاته .

الفصل الثاني:في دراسة موجزة عن الكتاب ، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: في توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف .

المبحث الثاني: في أهمية الكتاب .

المبحث الثالث: في منهج المؤلف في الكتاب .

المبحث الرابع: في مصادر الكتاب .

المبحث الخامس: في الملاحظات على الكتاب .

المبحث السادس:في وصف النسخة الخطية للكتاب .

وأما القسم الثاني : فهو قسم التحقيق (النص المحقق)

ويشمل تحقيق كتاب الضمان،وكتاب الشركة،وكتاب الوكالة،وكتاب الإقرار،وكتاب العارية .

منهجي في التحقيق :

سرت في تحقيق هذا الجزء من هذا الكتاب على النحو التالي :

١ــ نسخت الكتاب حسب القواعد الإملائية الحديثة ، معتمداً على نسخة دار الكتب المصرية .

وما كان فيها من خطأ فإني أصوبه في المتن بين قوسين هكذا : (   ) إن استأنست بمصدر في تصويبه وإلا صوبته بين معقوفين هكذا : [   ] مشيراً في الحاشية إلى ما في المخطوط من الخطأ ..

وكذا ما اقتضى سياق الكلام إثباته من حرف أو كلمة أو جملة فإني أثبته في المتن على النحو السابق مشيراً في الحاشية إلى أنه ساقط من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباته .

أما إذا حصل تكرار في المتن فإني أضع المكرر بين أربع أقواس هكذا: ((   )) وأشير في الهامش إلى أن ما بين الأقواس مكرر .

كما أشرت إلى الفوارق بين ما صدَّر المؤلف به المسائل من نص كلام المزني وبين نصه في المختصر المطبوع مع كتاب الأم للشافعي .

٢ــ نبهت على نهاية كل لوحة في حاشية المتن بعد وضع خط مائل هكذا: / عند نهاية اللوحة.

٣ــ كتبت الآيات القرآنية بالرسم العثماني (رسم المصحف) مبيناً في الحاشية اسم السورة فرقم الآية فيها .

٤ــ خرجت الأحاديث النبوية : فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريجه منهما أو من أحدهما،وإلا فإني أخرجه من مظانه من كتب السنة الأخرى مبيناً درجته من حيث الصحة والضعف معتمداً في ذلك على أقوال علماء الحديث .

٥ــ خرجت الآثار من مصادرها المعتمدة في ذلك مع ذكر ما وقفت عليه من أقوال العلماء فيها من حيث الصحة والضعف .

٦ــ علقتُ على ما يحتاج إلى تعليق من المسائل الواردة في الكتاب .

٧ــ وثقت ما وقفت عليه من أقوال العلماء ، والأدلة العقلية ، والاعتراضات ، والردود ، ونحو ذلك ، وكذا النقول الواردة في النص المحقق ، وذلك بالرجوع إلى مصادرها المختصة أو بواسطة كتب أخرى تهتم بالنقل عنهم .

٨ــ إذا ذكر المؤلف قولين ، أو وجهين أو أكثر في المسألة ، فإني أشير في الحاشية إلى الصحيح منها والمعتمد في المذهب ، وكذا إذا ذكر أن في المسالة قولين أو وجهين أو أكثر واقتصر على ذكر بعضها فإني أذكر الأقوال أو الأوجه الأخرى في الحاشية مبيناً المعتمد منها في المذهب .

٩ــ عرفت بالكتب التي اعتمد عليها المؤلف ونص على ذكرها وذلك في مبحث مصادر الكتاب .

١٠ــ وضحت الكلمات الغريبة وعرفت بالمصطلحات العلمية الواردة في البحث .

١١ــ عرفت بالأماكن والبلدان الواردة في البحث .

١٢ــ ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق .

١٢ــ نسبت الأبيات الشعرية إلى قائليها من مصادرها .

١٣ــ وضعت فهارس فنية عامة على النحو التالي:

١ ــ فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب السور في المصحف ، والآيات في سورها .

٢ــ فهرس الأحاديث النبوية مرتبة على حروف الهجاء .

٣ــ فهرس الآثار مرتبة على حروف الهجاء .

٤ــ فهرس الأعلام المترجم لهم مرتبين على حروف الهجاء .

٥ــ فهرس الأبيات الشعرية مرتبة على حروف الهجاء .

٦ــ فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة مرتبة على حروف الهجاء .

٧ــ فهرس المصادر مرتبة على حروف الهجاء .

٨ــ فهرس الموضوعات .

شكر وتقدير

أحمد ربي وأشكره على نعمه الظاهرة والباطنة التي لا تعد ولا تحصى والتي منها أن وفقني لسلوك سبيل طلب العلم الشرعي في رحاب هذه الجامعة المباركة ومَنَّ علي بإتمام هذه الرسالة التي أسأله جل وعلا أن يجعلها خالصة لوجهه الكريم .

ثم أتوجه بخالص الشكر وفائق التقدير لفضيلة شيخي الأستاذ الدكتور عيد بن سَفْر الحجيلي وكيل الجامعة للدراسات العليا والبحث العلمي الذي تفضل ـ أثابه الله ـ بقبول الإشراف على هذه الرسالة رغم مسؤولياته الكثيرة ومهامه الجسيمة وبذلَ الجهدَ والوقتَ في توجيهي وإرشادي خلال أوقات الإشراف الرسمية وخارِجِها إلى أن مَنّ الله عليّ بإتمام هذه الرسالة فجزاه الله عني خير الجزاء وبارك في عمره وعِلمه وعَمله إنه وليّ ذلك والقادر عليه .

كما أتقدّم بوافر الشكر والامتنان لصاحبي الفضيلة : الشيخ الدكتور / إبراهيم بن مبارك السناني الأستاذ المشارك بقسم الفقه في كلية الشريعة.

والشيخ الدكتور / عبد الله بن أحمد بن محمد المختار وكيل كلية الشريعة للدراسة المسائية الأستاذ المشارك بقسم الفقه على تفضلهما ـ أثابهما الله ـ بقبول مناقشة هذه الرسالة وتقييمها وتقويمهما رغم أعمالهما الكثيرة ومهمامها الجليلة فأجزل الله لهما المثوبة وجعل ذلك في موازين حسناتهما.

ولا يفوتني أن أشكر كل من أسدى إلي أي عون في سبيل إنجاز هذه الرسالة من دلالة على مصدر أو إعارة لكتاب أو إبداء لمشورة أو غير ذلك .

والشكر موصول لجميع القائمين على هذه الجامعة المباركة على ما قدموه ويقدمونه من خدمة للإسلام والمسلمين في شتى بقاع الأرض وفقهم الله لما يحب ويرضى وأمدهم بعونه وتوفيقه .

وفي الختام فهذا جهد المقل،الذي هو من جملة عمل البشر، الذي لا يسلم من الخطأ والخلل،فما كان فيه من صواب فمن الله وحده،وما كان فيه من خطأ وزلل فمن نفسي ومن الشيطان، والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل والحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

القسم الدراسي:وهو في ترجمة موجزة عن القاضي أبي الطيب،والتعريف بكتابه.

وفيه فصلان:

الفصل الأول:في ترجمة القاضي أبي الطيب الطبري.

والفصل الثاني:في دراسة موجزة عن الكتاب.

الفصل الأول: في ترجمة القاضي أبي الطيب الطبري.

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: في اسمه ونسبه وولادته وكنيته ولقبه.

المبحث الثاني: في حياته ونشأته ورحلاته العلمية.

المبحث الثالث: في شيوخه وتلاميذه.

المبحث الرابع: في عقيدته.

المبحث الخامس: في مذهبه الفقهي ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس: في تصانيفه.

المبحث السابع: في وفاته.

المبحث الأول:في اسمه ونسبه وولادته وكنيته ولقبه:

هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري[1]،نسبة إلى طَبَرستان[2]حيث ولد بمدينة آمل كبرى مدنها سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة[3]،كنيته أبو الطيب،ولقبه القاضي[4]حتى إنه إذا أطلق في الفقه عند العراقيين من فقهاء الشافعية انصرف إليه دون غيره[5].

المبحث الثاني:في حياته ونشأته ورحلاته العلمية:

نشأ القاضي أبو الطيب الطبري ــ رحمه الله ــ في مدينة آمُل التي تزخر بالعلماء،فبدأ بطلب العلم فيها وله أربع عشرة سنة،وواظب عليه طوال حياته[6]،ومن أشهر مشائخه في تلك المدينة:الإمام أبو علي الزجاجي ــ رحمه الله ــ .

و لم يقتصر القاضي أبو الطيب على ما تلقاه عن علماء بلده بل حفزه طمعه في العلم ورغبته الملحة فيه إلى الرحلة إلى أقطاره التي تعج بدوره ورجاله،فبدأ بالمدن المجاورة

---

(١) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٨/٩) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٣٥) ، وفيات الأعيان (٥١٢/٢) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٤١٢/١) ؛ سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧) ؛ طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٢/٥) ؛ المنتظم (٣٨/١٦) ؛ شذرات الذهب (٢٨٤/٣) ؛ البداية والنهاية (٧٦١/١٥) .

(٢) طبرستان:ولاية من خراسان تشتمل على بلاد أكبرها آمُل،وخراسان إقليم واسع وممتد يقع حالياً في الشرق والشمال الشرقي لإيران.انظر: الأنساب (٤٢/٤) ، معجم البلدان (١٤/٤) ، الموسوعة العربية العالمية (٣٠/١٠).

(٣) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٩/٩) ، وفيات الأعيان (٥١٥/٢) ، طبقات الفقهاء الشافعية لابن كثير (٤١٢/١) ؛ سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧) ؛ طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٢/٥).

(٤) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٣٥) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٤١٢/١) ؛ سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧) ؛ طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٢/٥).

(٥) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٥/٥).

(٦) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٩/٩).

لمدينته حيث رحل إلى جرجان[١]وذلك في السنة التي توفي فيها الإمام أبو بكر أحمد بن إبراهيم الإسماعيلي وهي سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة من الهجرة[٢].

قال القاضي أبو الطيب عن رحلته تلك : «وخرجت إلى جرجان للقاء أبي بكر الإسماعيلي،والسماع منه،فوصلت إلى البلد في يوم الخميس،فاشتغلت بدخول الحمام،ولما كان من الغد رأيت أبا سعد بن أبي بكر الإسماعيلي،فأخبرني أنّ أباه قد شرب دواء لمرض كان به،وقال لي:تجيء في صبيحة غدٍ لتسمع منه،فلما كان بكرة يوم السبت غدوت للموعد وإذا الناس يقولون:مات أبو بكر الإسماعيلي،فنظرت فإذا هو قد توفي في تلك الليلة» .[٣]

ولما فاته السماع من أبي بكر الإسماعيلي اتجه نحو بقية علماء جرجان،فتتلمذ على أبي سعد بن أبي بكر الإسماعيلي،وعلى القاضي أبي القاسم بن كَج[٤]، وعلى أبي أحمد الغطريفي[٥].

بعد ذلك ارتحل إلى نيسابور[٦]وأدرك أبا الحسن الماسرجسي وتفقه عليه أربع سنين[٧]كما تلقى أصول الفقه عن الإمام أبي إسحاق

---

(١) جرجان:مدينة كبيرة بين طبرستان وخراسان،وهي في هذا العصر من جمهورية إيران الإسلامية.انظر: معجم البلدان (١١٩/٢) ، أطلس التاريخ الإسلامي ص (٢٣).

(٢) انظر: طبقات الشيرازي ص (١٢٤) ، سير أعلام النبلاء (١٩٢/١٦).

(٣) تاريخ بغداد (٣٥٩/٩).

(٤) طبقات الفقهاء للشيرازي ص (٣٥) ، وفيات الأعيان (٥١٤/٢).

(٥) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٨/٩) ، سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧).

(٦) نيسابور:بلد واسع من بلاد خراسان،وهو في هذا العصر من بلاد جمهورية إيران الإسلامية.انظر: معجم البلدان (٣٨٢/٥) ، أطلس التاريخ الإسلامي ص (١١،٣٣).

(٧) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٣٥) ، الوافي بالوفيات (٢٣١/١٦).

الأسفرائيني بأسفرائين[١][٢]،ثم انتقل إلى منتدى العلم ومجمع العلماء وحاضرة الخلافة الإسلامية آنذاك مدينة بغداد فقصدها وهي تعج بالعلماء في شتى العلوم ومختلف الفنون فاستوطنها بقية عمره[٣].

وفيها حضر مجلس الشيخ أبي حامد الإسفرائيني،وعلق عن أبي محمد الباقي الخوارزمي[٤]،كما تتلمذ على أبي الحسن الدار قطني،وموسى بن جعفر بن عرفة،وعلي بن عمر السكري،والمعافى بن زكريا الجريري وغيرهم[٥]واستمر رحمه الله ينهل من معارفهم ويستضيء بنور علومهم حتى ذاع صيته واشتهر اسمه وأصبح نجماً من نجوم العلم مما جعل مجلس درسه محط رحال طلاب العلم،ومعقل رواحلهم فجلس للإفتاء والتدريس والتصنيف واختير بعد وفاة أبي عبد الله الصيمري[٦] لتولي قضاء ربع الكَرْخ[٧]وذلك سنة ست وثلاثين وأربعمائة هجرية[٨]فلم يزل على القضاء إلى أن توفي رحمه الله[٩].

---

(١) أسْفرائين:بفتح أوله ثم سكون،مدينة من مدن إقليم نيسابور.انظر: معجم البلدان (١/٢١١).

(٢) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٣٤)

(٣) انظر: تاريخ بغداد (٩/٣٥٩) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (١/٤١٤) ، سير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٩).

(٤) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٣٥).

(٥) انظر: تاريخ بغداد (٩/٣٥٩) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (١/٤١٣) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/١٢).

(٦) هو القاضي أبو عبد الله ، الحسين بن علي بن محمد الصيمري الحنفي،روى عن هلال بن محمد،وابن شاهين،وغيرهما،وروى عنه الخطيب البغدادي،وعبد العزيز الكناني ،وآخرون،توفي رحمه الله (٤٣٦هـ).انظر: الفوائد البهية ص (٦٧) ؛ سير أعلام النبلاء (١٧/٦١٥) .

(٧) ربع الكَرْخ:مدينة صغيرة بشرقي دجلة،وهي في الجانب الغربي من بغداد.انظر: معجم البلدان (٤/٥٠٨).

(٨) انظر: تاريخ بغداد (٨/٧٨) ، الجواهر المضيئة (٢/١١٦).

(٩) انظر: تاريخ بغداد (٩/٣٥٩) ، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (١/٤١٤) ؛ سير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٩).

المبحث الثالث:في شيوخه وتلاميذه.

أولاً:شيوخه.

تتلمذ القاضي أبو الطيب الطبري أثناء طلبه للعلم وتطوافه في سبيل تحصيله على كثير من مشاهير العلماء إليك تراجمهم مرتبة على حروف الهجاء:

١ــ أبو أحمد، محمد بن أحمد بن حسين بن القاسم الغطريفي الجرجاني،ولد سنة بضع وثمانين ومائتين.

سمع أبا العباس بن سريج،وأبا خليفة الجمحي،والحسن بن سفيان وطبقتهم.

وحدث عنه أبو نعيم الحافظ،وحمزة السهمي والقاضي أبو الطيب وآخرون،توفي سنة سبع وسبعين وثلاثمائة.(١)

٢ــ أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفرائيني.

سمع الشيخ أبا بكر الإسماعيلي وأبا بكر محمد بن عبد الله الشافعي،ودعلج بن أحمد وأقرانهم.

وروى عنه أبو بكر البيهقي،وأبو القاسم القشيري،ودرس أبو الطيب الطبري عليه أصول الفقه بإسفرائين،توفي رحمه الله سنة ثمان عشرة وأربعمائة.(٢)

٣ــ أبو حامد، أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرائيني،شيخ طريقة العراق،ولد سنة أربع وأربعين وثلاثمائة.

تفقه على أبي الحسن بن المرزبان وأبي القاسم الداركي وعبد الله بن عدي وغيرهم.

وحدث عنه الحسن بن محمد الخلال،وعبد العزيز بن علي الأزهري،ومحمد بن أحمد بن شعيب الروياني وخلق سواهم،توفي رحمه الله سنة ست وأربعمائة.(٣)

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (٣٥٤/١٦) ، الوافي بالوفيات (٨٤/٢).

(٢) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٣٤) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٢٥٦/٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧٣/١) ، تهذيب الأسماء واللغات (١٦٩/٢).

(٣) تاريخ بغداد (٣٦٨/٤) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٣١) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٦١/٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧٥/١) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢٠٨/٢).

٤ــ أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدار قطني،ولد سنة ست وثلاثمائة.

سمع من يوسف بن يعقوب النيسابوري،وأبي الطاهر الذُّهلي،وأبي أحمد الناصح،وخلق كثير.

وحدث عنه:الحافظ أبو عبد الله الحاكم،وأبو حامد الإسفرائيني وأبو نعيم الأصبهاني والقاضي أبو الطيب الطبري،وخلق سواهم،توفي رحمه الله سنة خمس وثمانين وثلاثمائة.(١)

٥ــ أبو الحسن،علي بن عمر بن أحمد بن القصار البغدادي،من كبار علماء المالكية في بغداد.

سمع علي بن الفضل الستوي،والقاضي أبا بكر الأبهري وغيرهما.

وأخذ عنه الحافظ أبو ذر،وأبو الحسن بن المهتدي،والقاضي أبو الطيب الطبري وغيرهم،ولي قضاء بغداد وتوفي رحمه الله سنة (٣٩٧)هـ(٢).

٦ــ أبو الحسن، علي بن عمر بن محمد بن الحسن بن شاذان الحِمْيَري البغدادي السُّكَّري ويعرف بالصيرفي،ولد سنة ست وتسعين ومائتين.

سمع من الحسن بن الطيب البلخي،وعلي بن الحسين بن حبان،وأحمد بن سعيد الدمشقي وغيرهم.

وحدث عنه:أبو القاسم الأزهري،وأبو القاسم التنوخي،والقاضي أبو الطيب الطبري وغيرهم،ذهب بصره في آخر عمره،وتوفي رحمه الله سنة ست وثمانين وثلاثمائة.(٣)

٧ــ أبو الحسن، محمد بن عبد الله بن الحسن البصري،ابن اللبان الفرضي الشافعي.

سمع أبا العباس محمد بن أحمد الأثرم،والحسن بن محمد الفسوي،وأبا بكر بن داسة.

---

(١) انظر: تاريخ بغداد (٣٤/١٢) ، سير أعلام النبلاء (٤٤٩/١٦) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٦٤/١).

(٢) انظر: انظر: الديباج المذهب (١٠٠/٢) ، سير أعلام النبلاء (١٠٧/١٧).

(٣) انظر: تاريخ بغداد (٤٠/١٢) ، سير أعلام النبلاء (٥٣٨/١٦).

وحدث عنه ببغداد «سنن أبي داود»فسمعها منه القاضي أبو الطيب الطبري كما حدث عنه أبو محمد الخلال،وعبد العزيز بن علي الأزجي،توفي رحمه الله سنة اثنتين وأربعمائة.[1]

٨ــ أبو الحسن، محمد بن علي بن سهل بن مصلح النيسابوري الشافعي الماسرجسي.

سمع من خاله مؤمل بن الحسن وأبي حامد بن الشرقي،ومكي بن عبدان وخلق كثير،وتفقه بأبي إسحاق المروزي وصحبه إلى مصر وصار معيد أبي علي ابن أبي هريرة. وروى عنه أبو عبد الله الحاكم،وأبو نعيم الأصبهاني،وأبو عثمان الصابوني وآخرون،وبه تفقه القاضي أبو الطيب،توفي سنة أربع وثمانين وثلاثمائة.[2]

٩ــ أبو عبد الله، الحسين بن محمد الطبري يعرف بالحنَّاطي.

حدث عن عبد الله بن عدي،وأبي بكر الإسماعيلي الجرجانيين وغيرهما.

وحدث عنه:أبو منصور،محمد بن أحمد بن شعيب الروياني،والقاضي أبو الطيب الطبري،وغيرهما،وكانت وفاته رحمه الله بعد الأربعمائة بقليل.[3]

١٠ــ أبو علي،الحسن بن محمد بن العباس الزجاجي الطبري أحد أئمة الأصحاب كان من أجل تلامذة أبي العباس بن القاص،عنه أخذ فقهاء آمل وكان من أجل مشائخ القاضي أبي الطيب الطبري،توفي في حدود الأربعمائة.[4]

---

(١) انظر: تاريخ بغداد (٤٧٢/٥) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٢٨) ، سير أعلام النبلاء (٣١٧/١٧)، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٥٤/٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٩٥/١).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٤٤٦/١٦) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٢٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٦٩/١) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢١٢/٢).

(٣) انظر: تاريخ بغداد (١٠٣/٨) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٨٣/١) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣٦٧/٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٨٣/١) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢٥٤/٢).

(٤) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٢٥) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣٨٥/٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٤٢/١).

١١ــ أبو الفرج،المعافى بن زكريا بن يحيى بن حميد،النهرواني الجريري.

سمع أبا القاسم البغوي،وأبا حامد الحضرمي،والقاضي المحاملي وخلقاً غيرهم.

وحدث عنه أبو القاسم عبيد الله الأزهري،وأبو محمد بن أحمد بن حسنون النرسي،والقاضي أبو الطيب الطبري،وخلق سواهم،مات رحمه الله سنة تسعين وثلاثمائة.(١)

١٢ــ أبو القاسم، موسى بن محمد بن محمد بن جعفر بن محمد بن عرفة السمسار مولى بني هاشم.

حدث عن محمد بن جرير الطبري،وإسحاق بن الخليل الجلاب،وعبد الله بن إسحاق المدائني،وأبو يعلى الموصلي وغيرهم.

وحدث عنه:أبو خازم، محمد بن الحسن بن الفراء والقاضي أبو الطيب الطبري وغيرهما،توفي رحمه الله في حدود سنة (٣٨٠)هـ.(٢)

١٣ــ أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن كج الدِّينوري صاحب أبي الحسين بن القطان وحضر مجلس الداركي وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب،وارتحل الناس إليه من الآفاق وأطنبوا في وصفه بحيث يفضله بعضهم على الشيخ أبي حامد الإسفرائيني،قتل رحمه الله سنة خمس وأربعمائة.(٣) .

١٤ــ أبو محمد، عبد الله بن محمد الخوارزمي الباقي أحد أئمة الشافعية.

تفقه على أبي إسحاق المروزي،وأبي علي ابن أبي هريرة،والداركي.

وتفقه عليه القاضي الماوردي والقاضي أبو الطيب الطبري وغيرهما،توفي رحمه الله سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة.(٤)

---

(١) انظر: تاريخ بغداد (٢٣٠/١٣) ، سير أعلام النبلاء (٥٤٤/١٦).

(٢) انظر: تاريخ بغداد (٦٤/١٣).

(٣) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٢٧) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣٥٩/٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٠٢/١).

(٤) انظر: تاريخ بغداد (١٣٩/٧) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٦٢/١).

ثانيا: تلاميذه.

استوطن القاضي أبو الطيب بغداد حيث العلم والعلماء ودرّس بها فانتشر ذكره وذاع صيته فرحل إليه طلاب العلم من كل فج،وإليك ما وقفت عليه من تراجم تلاميذه مرتبة على حروف الهجاء:

١ــ أبو إسحاق،إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي،ولد سنة (٣٩٣)هـ.

تفقه على أبي عبد الله البيضاوي،وعبد الله بن رامين،وأبي الطيب الطبري،وكان مضرب المثل بفصاحته وقوة مناظرته.

حدث عنه:الخطيب البغدادي،وأبو الوليد الباجي،والحميدي،وغيرهم توفي رحمه الله سنة (٤٧٦)هـ ببغداد.[1]

٢ــ أبو بكر،أحمد بن علي بن بدران الحُلْواني،ولد في حدود سنة (٤٢٠)هـ.

سمع أبا محمد الجوهري والقاضيين:أبا الطيب الطبري وأبا الحسن الماوردي وآخرين.

وروى عنه:أبو القاسم بن السمرقندي،وأبو طاهر السِّلفي وغيرهما،توفي رحمه الله سنة (٥٠٧)هـ.[2]

٣ــ أبو بكر،أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي،ولد سنة (٣٩٢)هـ.

تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري،وأبي الحسن بن المحاملي،وأبي سعيد الصيرفي وطبقتهم.

حدث عنه:محمد بن مرزوق الزعفراني،وطاهر بن سهل الإسفرائيني،وبدر بن عبد الله الشيحي وخلق سواهم،توفي رحمه الله سنة (٤٦٣)هـ ببغداد[3].

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٤٥٢) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/٢١٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٤٤).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٦/٢٨).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٢٧٠) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/٢٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٤٦).

٤ـ أبو بكر،أحمد بن محمد بن أحمد بن زَنْجُويه الزنجاني،ولد سنة(٤٠٣)هـ.
تتلمذ على القاضي أبي الطيب.
وأخذ عنه:محمد بن طاهر،وأبو طاهر السِّلفي توفي رحمه الله بعد الخمسمائة من الهجرة.(١)

٥ـ أبو بكر،محمد بن عبد الباقي بن محمد بن عبد الله الأنصاري الخزرجي البغدادي الحنبلي المعروف بقاضي المَرَسْتَان،ولد سنة (٤٤٢)هـ.
سمع القاضي أبا الطيب الطبري،وعمر بن الحسين الخفاف،والقاضي أبا يعلى ابن الفراء وغيرهم.
وحدث عنه:أبو طاهر السِّلفي وأبو موسى المديني،وسعيد بن عطاف وغيرهم،توفي رحمه الله سنة (٥٣٥)هـ(٢).

٦ـ أبو بكر،محمد بن علي بن عمر الراعي.
تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري وأبي القاسم عبد الرحمن بن عبيد الله الحُرْفِي وغيرهما.
وروى عنه:أبو علي بن البنا،وثابت بن بندار البقال وغيرهما،توفي رحمه الله سنة (٤٥٠)هـ(٣).

٧ـ أبو بكر،محمد بن المظفر بن بكران الشامي الحموي،ولد سنة (٤٠٠)هـ
وسمع من عثمان بن دُوست العلاف،وأبي القاسم بن بشران،وأبي الطيب الطبري وغيرهم.
وحدث عنه:أبو القاسم بن السمرقندي،وإسماعيل بن محمد التيمي،وهبة الله بن طاووس وآخرون،توفي رحمه الله سنة (٤٨٨)هـ(٤).

٨ـ أبو بكر،محمد بن مكي بن الحسن المعروف بابن دوست.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/٤٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٦١)، تاريخ الإسلام للذهبي (٣٤/٣١٣).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٠)٢٣).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/١٩٣).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٨٥) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/٢٠٢) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٧٩).

تفقه على أبي محمد الحسن بن علي الجوهري،وأبي الطيب الطبري،وأبي إسحاق الشيرازي وغيرهم.

وروى عنه:أبو طاهر السِّلفي،وأبو المعمر الأنصاري وغيرهما،توفي رحمه الله سنة (٥٠٧)هـ[١]

٩ـ أبو حامد،أحمد بن علي بن حامد البيهقي.

سمع من القاضي أبي الطيب الطبري،وأبي عبد الرحمن السُّلَمي،وعبد القاهر بن طاهر وغيرهم،توفي رحمه الله سنة (٤٨٣)هـ[٢].

١٠ـ أبو الحسن، علي بن سعيد بن عبد الرحمن العَبْدَري.

تفقه على أبي محمد الحسن بن علي الجوهري،والقاضيين أبي الطيب الطبري،وأبي الحسن الماوردي وغيرهم.

وروى عنه:أبو القاسم بن السمرقندي،وأبو الفضل محمد بن محمد بن عطف وغيرهما،توفي رحمه الله ببغداد سنة (٤٩٣)هـ[٣].

١١ـ أبو الحسن،علي بن الحسن بن علي الميانجي.

تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري.وسمع من أبي الحسن علي بن عمر القزويني،والحسن بن محمد الخلال وجماعة،وتوفي رحمه الله سنة (٤٧١)هـ[٤]

١٢ـ أبو الحسن،محمد بن محمد بن عبد الله بن أحمد البيضاوي زوج ابنة القاضي أبي الطيب الطبري،ولد سنة (٣٩٣)هـ.

سمع من أبي الحسن الجندي،وأبي الطيب الطبري،وإسماعيل بن الحسن الصرصري وغيرهم،وكتب عنه الخطيب البغدادي وولي القضاء بربع الكرخ بعد وفاة القاضي أبي الطيب الطبري،توفي رحمه الله سنة (٤٨٨)هـ[٥].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٢/٧).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٢٨/٤).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي(٢٥٧/٥)،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧٧/١).

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣١١/٥).

(٥) انظر: تاريخ بغداد (٢٣٩/٣) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣٤٤/٤).

١٣ــ أبو الحسين،المبارك بن محمد بن عبيد الله الواسطي.

تفقه على أبي علي بن شاذان والقاضي أبي الطيب الطبري وأبي عبد الله محمد بن الفضل الفراء وغيرهم.

وروى عنه:إسماعيل بن محمد الحافظ وغيره،توفي رحمه الله سنة (٤٩٢)هـ[(١)]

١٤ــ أبو حفص،عمر بن علي بن أحمد الزنجاني.

سمع من القاضي أبي الطيب الطبري وأبي جعفر أحمد بن محمد السمناني،وأبي نصر الحسين ابن محمد بن أحمد بن طَلَّاب وغيرهم،توفي رحمه الله ببغداد سنة (٤٥٩)هـ[(٢)]

١٥ــ أبو سعد،أحمد بن عبد الجبار بن أحمد بن القاسم الصيرفي بن الطيوري البغدادي المقرئ،ولد سنة (٤٣٧)هـ.

سمع أبا الطيب بن غيلان،وأبا محمد الجوهري،وأبا الطيب الطبري،وغيرهم.

وحدث عنه:أبو طاهر السِّلفي،والصائن بن عساكر،ويحيى بن بوش وغيرهم،توفي رحمه الله سنة (٥١٧)هـ.[(٣)]

١٦ــ أبو سعيد،عبد الواحد بن عبد الكريم بن هوازن القشيري،ولد سنة (٤١٨)هـ.

وسمع من أبي بكر بن بشران،والقاضيين أبي الطيب الطبري،وأبي الحسن الماوردي وغيرهم.

وروى عنه: ابنه هبة الرحمن،وأبو طاهر السِّنْجي وغيرهما،توفي رحمه الله سنة(٤٩٤)هـ[(٤)]

١٧ــ أبو سعيد،محمد بن حماد بن حسن بن علي الدينوري البغدادي،ولد سنة (٤٣١)هـ.

تفقه على أبي عبد الله الرقي،وأبي الطيب الطبري،وأبي إسحاق الشيرازي وغيرهم.

وروى عنه:أبو طاهر السِّلفي وغيره،توفي رحمه الله سنة (٥٠٩)هـ[(٥)]

١٨ــ أبو العباس،أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣١١/٥).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣٠٢/٥).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (٤٦٧/١٩).

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٢٢٥/٥).

(٥) انظر: طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (٥٣٢/٢).

سمع من القاضيين أبي الطيب الطبري وأبي الحسن الماوردي والشيخ أبي إسحاق الشيرازي وغيرهم.

وروى عنه:إسماعيل بن السمرقندي،وأبو علي بن سكّرة،والحسن بن عبد الملك الأديب وغيرهم،توفي رحمه الله سنة (٤٨٢)هـ[1].

١٩ــ أبو عبد الله، الحسن بن أحمد بن علي بن البقال الأزجي،ولد سنة (٤٠١)هـ.

وتفقه على عبد الملك بن بشران،والقاضي أبي الطيب الطبري وغيرهما.

وروى عنه:أبو علي البَرَداني وغيره،ولي القضاء بدار الخلافة وتوفي رحمه الله سنة (٤٧٧)هـ.[2]

٢٠ــ أبو عبد الله،الحسين بن علي بن الحسين الطبري الشافعي،مفتي مكة ومحدثها ولد بآمل سنة (٤١٨)هـ

وتفقه على القاضي أبي الطيب الطبري ولازم بعده الشيخ أبا إسحاق الشيرازي.

وروى عنه:إسماعيل التيمي،وأحمد بن محمد العباس،وأبو طاهر السِّلفي وآخرون،توفي رحمه الله سنة (٤٩٨)هـ[3]

٢١ــ أبو عبد الله،الحسين بن محمد بن عبد الله الطبري،الحاجي البزازي.

تفقه على أبي محمد الجوهري،والقاضي أبي الطيب الطبري،والشيخ أبي إسحاق الشيرازي وغيرهم،توفي رحمه الله سنة (٤٩٥)هـ[4]

٢٢ــ أبو عبد الله،محمد بن أحمد بن أبي سعيد الحلاّبي الجاساني.

تفقه ببغداد على القاضي أبي الطيب الطبري،وكانت وفاته في حدود سنة (٤٦٠)هـ[5]

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/٧٤) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٦٧).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٤٩) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/٣٣٣).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٢٠٣) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/٣٤٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٧٠).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٢١٠).

(٥) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/١١٦).

٢٣ــ أبو العز،أحمد بن عُبيد الله بن محمد بن عُبيد الله السلمي العكبري المعروف بـلبن كادش،ولد سنة (٤٣٢)هــ.

سمع أبا محمد الجوهري،والقاضيين:أبا الطيب الطبري وأبا الحسن الماوردي وغيرهم.

وسمع منه:أبو طاهر السِّلفي،وأبو العلاء الهمذاني،وأبو القاسم بن عساكر وغيرهم،تــوفي رحمه الله سنة (٥٢٦)هــ.[1]

٢٤ــ أبو علي،محمد بن محمد بن عبد العزيز بن العباس الهاشمي البغدادي،ولــد سـنة (٤٣٢)هــ.

وسمع أبا طالب بن غيلان،وعبيد الله بن شاهين،وأبا القاسـم التنوخـي،وأبـا الطيـب الطبري،وغيرهم.

وروى عنه:أبو العلاء العطار،وأبو طاهر السِّلَفي،وأحمد بن موهوب،وغيرهم،توفي سـنة (٥١٥)هــ[2].

٢٥ــ أبو الفرج،محمد بن عبيد الله بن الحسن بن الحسين البصري.

سمع القاضيين أبا الطيب الطبري،وأبا الحسن الماوردي وغيرهما،تــوفي رحمـه الله سـنة (٤٩٩)هــ[3]

٢٦ــ أبو الفضائل،محمد بن أحمد.بن عبد الباقي بن الحسن بن محمد بن طوق الرّبعـي الموصلي.تفقه على القاضيين أبي الطيب الطبري،وأبي الحسن المـاوردي،والشـيخ أبي إسحاق الشيرازي وغيرهم.

وروى عنه:هبة الله بن عبد الوارث الشيرازي،وإسماعيل بن محمد بن الفضل وغيرهما،تــوفي رحمه الله سنة (٤٩٤)هــ[4].

٢٧ــ الفضل بن أحمد بن يوسف بن عمر بن علي الزهري،ولد سنة (٣٩٧)هــ.

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (٥٥٨/١٩).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٤٣٠/١٩) ، الوافي بالوفيات (١٦٦/١).

(٣) انظر: البداية والنهاية (١٩٢/١٦).

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٠٢/٤).

تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري،وأبي بكر محمد بن علي الشاشي،وغيرهما.

وروى عنه:أبو المظفر السمعاني وغيره،توفي رحمه الله سنة (٤٧٨)هـ[١].

٢٨ــ أبو القاسم،علي بن الحسين بن عبد الله بن علي الرَّبَعي المعروف بابن عُرَيْبَة،ولد سنة (٤١٤)هـ ،وقيل :سنة (٤١٢)هـ.

تفقه على أبي القاسم منصور بن عمر الكرخي،والقاضيين أبي الطيب الطبري وأبي الحسن الماوردي وغيرهم.

وروى عنه:محمد بن ناصر،وأبو الفتح بن شاتيل وغيرهما،توفي رحمه الله سنة (٥٠٢)هـ[٢]

٢٩ــ أبو القاسم،علي بن محمد بن أبي العلاء الدمشقي المعروف بالمصِّيصِي،ولد سنة (٤٠٠)هـ تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري وغيره.

وروى عنه أبو بكر الخطيب البغدادي وغيره،توفي رحمه الله سنة (٤٨٧)هـ[٣]

٣٠ــ أبو القاسم،هبة الله بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن العباس بن الحصين الشيباني البغدادي الكاتب،ولد سنة (٤٣٢)هـ

سمع أبا طالب بن غيلان،وأبا القاسم التنوخي،والقاضي أبا الطيب الطبري وغيرهم.

وحدث عنه:أبو العلاء العطار،وأبو موسى المديني،وأبو الحسن علي بن أحمد الدامغاني وغيرهم،توفي رحمه الله سنة (٥٢٥)هـ[٤].

٣١ــ أبو محمد،بَدِيل بن علي بن بَدِيل البرزندي.

تفقه ببغداد،وسمع القاضي أبا الطيب الطبري،وأبا الحسن بن المهتدي،والحسن بن علي الجوهري وغيرهم.

وروى عنه إسماعيل بن السمرقندي،وأبو العز بن كادش وغيرهما توفي رحمه الله سنة (٤٧٨)هـ[٥]

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣٠٣/٥).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٢٢٣/٧).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٢٩٠/٥).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (٥٣٦/١٩).

(٥) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٢٩٧/٤).

٣٢ــ أبو محمد،عبد الغني بن نازل بن يحيى بن الحسن بن يحيى الألواحي المصري.

سمع أبا يعلى بن الفراء،والقاضيين أبا الطيب الطبري،وأبا الحسن الماوردي وغيرهم.

وروى عنه:أبو الفتح بن البَطِّيّ وغيره توفي رحمه الله سنة (٤٨٦)هـ وقيل سنة (٤٨٣)هـ[١]

٣٣ــ أبو محمد،عبد الله بن علي بن عبد الله بن محمد الآبَنُوسي البغدادي،ولد سنة (٤٢٨)هـ.

وسمع أبا محمد الجوهري والقاضي أبا الطيب الطبري وأبا بكر بن بشران وغيرهم.

وروى عنه:محمد بن محمد السِّنجي،وعبد الله الحلواني،وأبو طاهر السِّلفي،توفي رحمه الله سنة (٥٠٥)هـ[٢]

٣٤ــ أبو محمد،عبد الله بن علي بن عوف السِّنّي.

تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري،والشيخ أبي إسحاق الشيرازي،وأبي علي بن شاذان وغيرهم،توفي رحمه الله سنة (٤٦٥)هـ.[٣]

٣٥ــ أبو محمد،عبد الله بن محمد بن إبراهيم الأصبهاني الشافعي.

سمع من أبي بكر بن بشران،والقاضي أبي الطيب الطبري وغيرهما،توفي رحمه الله سنة (٤٦٩)هـ[٤]

٣٦ــ أبو منصور،أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الواحد ابن الصباغ،البغدادي ابن أخ الشيخ أبي نصر الصباغ وزوج ابنته.

تفقه على عمه أبي نصر،والقاضي أبي الطيب الطبري،وأبي علي الحسن بن أحمد الحداد وغيرهم.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/١٣٥).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٢٧٧).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/٧٠).

(٤) انظر: تاريخ الإسلام للذهبي (٣١/٢٩٥).

وروى عنه:محمد بن طاهر المقدسي،وأبو الحسن بن الخل الفقيه،وغيرهما،توفي رحمه الله سنة (٤٩٤)هـ[١]

٣٧ــ أبو منصور،عبد الرحمن بن عبد الكريم بن هوازن القشيري ولد سنة (٤٢٠)هـ وسمع من أبي بكر محمد بن عبد الملك بن بشران والقاضيين أبي الطيب الطبري وأبي الحسن الماوردي وغيرهم.

وروى عنه:أبو القاسم بن السمرقندي، وغيره،توفي رحمه الله في مكة سنة (٤٨٢)هـ[٢]

٣٨ــ أبو المواهب،أحمد بن محمد بن عبد الملك البغدادي الورّاق.

سمع القاضي أبا الطيب الطبري،وأبا محمد الجوهري وغيرهما.

وحدث عنه:أبو القاسم بن عساكر،وعبد الخالق بن هبة الله البندار وغيرهما توفي رحمه الله سنة (٥٢٥)هـ[٣]

٣٩ــ أبو نصر،عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر البغدادي المعروف بابن الصباغ.

تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري كما سمع من أبي علي بن شاذان،ومحمد بن الحسن ابن الفضل القطان.

وحدث عنه:أبو بكر محمد بن عبد الباقي الأنصاري،وأبو القاسم بن أحمد بن عمر السمرقندي،وأبو نصر الغازي وآخرون،توفي رحمه الله سنة (٤٧٧)هـ[٤]

٤٠ــ أبو نصر،علي بن هبة الله بن علي بن جعفر بن علي بن محمد البغدادي المعروف بابن ماكولا،ولد سنة (٤٢٢)هـ

سمع عبيد الله بن عمر بن شاهين،وأبا بكر بن بشران،والقاضي أبا الطيب الطبري وطبقتهم.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٤/٨٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٦٨).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/١٥٠).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٥٨٦).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٤) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٥/١٢٢) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٥٨).

وحدث عنه:الحسن بن أحمد السمرقندي،ومحمد بن عبد الواحد الدقاق،وعلي ابن عبد السلام الكاتب وآخرون،توفي رحمه الله سنة نيف وثمانين وأربعمائة[١].

٤١ــ أبو نصر،محمد بن محمد بن محمد بن أحمد العكبري.

تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري رحمهما الله تعالى.[٢]

٤٢ــ أبو الوفاء،طاهر بن الحسين بن أحمد البغدادي الحنبلي،ولد سنة (٣٩٠)هـ

وسمع من محمود العكبري،وأبي الحسين بن بشران،والقاضي أبي الطيب الطبري وغيرهم.

وسمع منه:أبو القاسم بن السمرقندي،وعلي بن طراد وغيرهما،توفي رحمه الله سنة (٤٧٦)هـ[٣]

٤٣ــ أبو الوليد،سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي الأندلسي القرطبي الباجي،ولد سنة (٤٠٣)هـ

تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري،والقاضي أبي عبد الله الصميري،وأبي الفضل بن عمروس المالكي وغيرهم.

وحدث عنه:أبو عمر بن عبد البر،وأبو محمد بن حزم،وأبو عبد الله الحميدي وخلق سواهم،توفي رحمه الله سنة (٤٧٤)هـ[٤].

٤٤ــ أبو يوسف،يعقوب بن سليمان بن داود الإسفرائيني.

حدث عن أبي الطيب الطبري،وأبي نصر الكسار،وعبد العزيز الأزجي وغيرهم،توفي رحمه الله سنة (٤٨٨)هـ[٥].

---

(١) انظر: طبقات الحفاظ للسيوطي ص (٤٤٣) ، سير أعلام النبلاء (٥٦٩/١٨).

(٢) هذا ما وقفت عليه من ترجمته.انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٣/٥).

(٣) انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى (٢٤٤/٢) ، سير أعلام النبلاء (٤٥٢/١٨).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (٥٣٥/١٨) ، الديباج المذهب (٣٧٧/١).

(٥) انظر: تاريخ الإسلام للذهبي (٢٨٨/٣٣).

المبحث الرابع:في عقيدته.

من المسلم عند العقلاء أن من الأمور الصعبة في الكلام عن أحوال الرجال التوصل إلى عقائدهم،والجزم بما تنطوي عليه قلوبهم إذ لا تتيسر معرفة ذلك إلا عن طريق ما يصدر من صاحبه من دلالة عليه سواء كانت قولا أو كتابة أو إقرارا،ومن الرجال الأجلاء والعلماء الفضلاء الذين صدر منهم ما يدل على معتقداتهم عن طريق الإقرار القاضي أبو الطيب الطبري أحد العلماء الذين أجروا توقيعاتهم على المعتقد القادري الذي جمعه الخليفة العباسي القادر بالله وأخرجه ابنه الخليفة القائم بأمر الله رحمهما الله في سنة (٤٣٣)هـ[١] وقيل في السنة التي قبلها سنة ٤٣٢هـ[٢] ودعا الزهاد والعلماء لأخذ خطوطهم وتوقيعاتهم عليه بل يعد القاضي أبو الطيب الطبري ثالث العلماء الذين أجروا توقيعاتهم على الصحيفة التي قرئ منها ذلك المعتقد إذ لم يسبقه إلا الشيخ أبو الحسن علي بن عمر القزويني،والقاضي أبو يعلى الحنبلي رحمهما الله حيث كان القزويني أول الموقعين على تلك الصحيفة فكتب: «هذا قول أهل السنة وهو اعتقادي وعليه اعتمادي» ثم كتب بعده مقرا على ذلك وموقعا على هذه العبارة القاضي أبو يعلى الحنبلي ثم القاضي أبو الطيب الطبري،ثم بقية الحاضرين من أهل العلم والفقهاء على اختلاف مذاهبهم[٣].

ومن المعلوم أن هذا التوقيع من القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله يفيد موافقته على هذا المعتقد وإقراره له وإليك نص المعتقد: «يجب على الإنسان أن يعلم أن الله عز وجل وحده لا شريك له، لم يلد و لم يولد و لم يكن له كفوا أحد، لم يتخذ صاحبة ولا ولدا، و لم يكن له شريك في الملك،وهو أول لم يزل وآخر لا يزال،قادر على كل شيء غير عاجز عن شيء،إذا أراد شيئا قال له كن فيكون،غني غير محتاج إلى شيء لا إله إلا هو الحي القيوم لا تأخذه سنة ولا نوم،يطعم ولا يطعم لا يستوحش من وحدة ولا يأنس بشيء وهو الغني عن كل شيء،لا تخلفه الدهور والأزمان،وكيف تغيره الدهور والأزمان

---

(١) انظر: البداية والنهاية (١٥/٦٨٥) ، المنتظم (١٥/٢٧٩) ، تاريخ الإسلام للذهبي (٢٩/٣٢٢).

(٢) وبه جزم محمد بن أبي يعلى في طبقات الحنابلة (٢/١٩٧) ، والفرق كما ترى يسير.

(٣) انظر: طبقات الحنابلة (٢/١٩٧).

وهو خالق الدهور والأزمان والليل والنهار والضوء والظلمة والسماوات وما فيها من أنواع الخلق والبر والبحر وما فيهما وكل شيء حي أو موات أو جماد.كان ربنا وحده لا شيء معه ولا مكان يحويه فخلق كل شيء بقدرته وخلق العرش لا لحاجته إليه فاستوى عليه كيف شاء وأراد لا استقرار راحة كما يستريح الخلق.وهو مدبر السماوات والأرضين ومدبر ما فيهما،ومن في البر والبحر،ولا مدبر غيره ولا حافظ سواه يرزقهم ويمرضهم ويعافيهم ويميتهم ويحييهم والخلق كلهم عاجزون والملائكة والنبيون والمرسلون والخلق كلهم أجمعون.وهو القادر بقدرة والعالم بعلم أزلي غير مستفاد وهو السميع بسمع والمبصر ببصر يعرف صفتهما من نفسه لا يبلغ كنههما أحد من خلقه.متكلم بكلام لا بآلة مخلوقة كآلة المخلوقين،لا يوصف إلا بما وصف به نفسه أو وصفه به نبيه ــ عليه السلام ــ وكل صفة وصف بها نفسه أو وصفه بها رسوله ﷺ فهي صفة حقيقية لا بجازيه.ويعلم أن كلام الله تعالى غير مخلوق؛تكلم به تكليماً وأنزله على رسوله ﷺ على لسان جبريل بعدما سمعه جبريل منه فتلاه جبريل على محمد ﷺ وتلاه محمد على أصحابه وتلاه أصحابه على الأمة ولم يصر بتلاوة المخلوقين مخلوقاً؛لأنه ذلك الكلام بعينه الذي تكلم الله به فهو غير مخلوق فبكل حال متلواً ومحفوظاً ومكتوباً ومسموعاً،ومن قال إنه مخلوق على حال من الأحوال فهو كلفر حلال الدم بعد الاستتابة منه.ويعلم أن الإيمان قول وعمل ونية وقول باللسان وعمل بالأركان والجوارح وتصديق به؛يزيد وينقص يزيد بالطاعة وينقص بالمعصية وهو ذو أجزاء وشعب فأرفع أجزائه لا إله إلا الله،وأدناها إماطة الأذى عن الطريق والحياء شعبة من الإيمان،والصبر من الإيمان بمنزلة الرأس من الجسد،والإنسان لا يدري كيف هو مكتوب عند الله ولا بماذا يختم له؛فلذلك يقول:مؤمن إن شاء الله،وأرجو أن أكون مؤمناً ولا يضره الاستثناء والرجاء،ولا يكون بهما شاكاً ولا مرتاباً؛لأنه يريد بذلك ما هو مغيب عنه من أمر آخرته وخاتمته.وكل شيء يتقرب به إلى الله تعالى ويعمل لخالص وجهه من أنواع الطاعات فرائضه وسننه وفضائله فهو كله من الإيمان منسوب إليه،ولا يكون للإيمان نهاية أبداً؛لأنه لا نهاية للفضائل ولا للمتبوع في الفرائض أبداً.ويجب أن يحب الصحابة من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم،ويعلم أنهم خير الخلق بعد رسول الله ﷺ وأن خيرهم كلهم وأفضلهم بعد رسول الله ﷺ:أبو بكر الصديق

ثم عمر بن الخطاب ثم عثمان بن عفان ثم علي بن أبي طالب رضي الله عنهم.ويشهد للعشرة بالجنة ويترحم على أزواج رسول الله ﷺ،ومن سب سيدتنا عائشة رضي الله عنها فلا حظ له في الإسلام،ولا يقول في معاوية رضي الله عنه إلا خيراً ولا يدخل في شيء شجر بينهم ويترحم على جماعتهم قال الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ ﴾ [1]وقال فيهم:﴿ وَنَزَعۡنَا مَا فِي صُدُورِهِم مِّنۡ غِلٍّ إِخۡوَٰنًا عَلَىٰ سُرُرٖ مُّتَقَٰبِلِينَ ﴾ [2].

ولا يكفر بترك شيء من الفرائض غير الصلاة المكتوبة وحدها فإنه من تركها من غير عذر وهو صحيح فارغ حتى يخرج وقت الأخرى فهو كافر وإن لم يجحدها لقوله ﷺ :« بين العبد والكفر ترك الصلاة،فمن تركها فقد كفر»[3]ولا يزال كافراً حتى يندم ويعيدها،فإن مات قبل أن يندم ويعيد أو يضمر أن يعيد لم يصلَّ عليه وحشر مع فرعون وهامان وقارون وأُبَيّ بن خلف.وسائر الأعمال لا يكفر بتركها وإن كان يفسق حتى يجحدها...إلى أن قال:هذا قول أهل السنة والجماعة الذي من تمسك به كان على الحق المبين وعلى منهاج الدين والطريق المستقيم ورجى به النجاة من النار ودخول الجنة إن شاء الله تعالى».[4]

---

(١) سورة الحشر،آية(١٠).

(٢) سورة الأعراف،آية(٤٣).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ،وأخرجه مسلم من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه بلفظ" « بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة » في باب إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة،من كتاب الإيمان،صحيح مسلم (٦٢/٢).

(٤) انظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لابن الجوزي (٢٧٩/١٥ـــ٢٨٢) كما أورده الذهبي في تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام في (٣٢٢/٢٩ـــ٣٢٤).

قال الحافظ الذهبي بعد أن ساق هذا المعتقد : «وفي ذلك كما ترى بعض ما ينكر،وليس من السنة والله الموفق».(١)

وقال الحافظ ابن كثير عن هذا المعتقد: «وفيه جملة جيدة من اعتقاد السلف».(٢)

المبحث الخامس:في مذهبه الفقهي ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

القاضي أبو الطيب الطبري شافعي المذهب بل من كبار الشافعية في وقته،ومن أصحاب الوجوه في المذهب(٣)فهو من مجتهدي المذهب ومجتهد المذهب هو من لم يبلغ درجة المجتهد المطلق إلا أنه بلغ من العلم مبلغا يؤهله أن ينظر في الوقائع ويخرجها على نصوص إمامه بعد معرفته بعلتها ووقوفه على حقيقتها وذلك بأن يقيس ما سكت عنه الإمام على ما نص عليه أو يدخله تحت عمومه أو يدرجه في قاعدة عامة من قواعده(٤).

قال ابن الصلاح مبينا صفة أصحاب الوجوه في المذهب ــ الذي هو نوع من أنواع المجتهد المنتسب ــ قال:«أن يكون في مذهب إمامه مجتهدا مقلدا؛فيستقل بتقرير مذاهبه بالدليل غير أنه لا يتجاوز في أدلته أصول إمامه وقواعده،ومن شأنه أن يكون عالما بالفقه،خبيرا بأصول الفقه،عارفا بأدلة الأحكام تفصيلا،بصيرا بمسالك الأقيسة والمعاني،تام الارتياض في التخريج والاستنباط،قيما بإلحاق ما ليس بمنصوص عليه في مذهب إمامه بأصول مذهبه وقواعده،ولا يعرى عن شوب من التقليد له لإخلاله ببعض العلوم والأدوات المعتبرة في المستقل مثل:أن يخل بعلم الحديث أو بعلم اللغة العربية ــ وكثيرا ما وقع الإخلال بهذين العلمين في أهل الاجتهاد المقيد ــ ويتخذ نصوص إمامه أصولا يستنبط منها نحو ما يفعله المستقل بنصوص الشارع،وربما مر به الحكم وقد ذكره

---

(١) انظر: تاريخ الإسلام (٣٢٤/٢٩).

(٢) انظر: البداية والنهاية (٦٨٥/١٥).

(٣) انظر: تاريخ الإسلام للذهبي (٢٤٤/٣٠) ، العبر في خبر من غبر (١٦٥/٢) ، الوافي بالوفيات (٤٠١/١٦)،الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية ص (٢٠٩).

(٤) انظر: المذهب عند الشافعية ص (٩٢).

إمامه بدليله فيكتفي بذلك فيه ولا يبحث هل لذلك الدليل من معارض...».[١]وبنحوه عبر النووي[٢].

ومما يبين علو كعب القاضي أبي الطيب الطبري في العلم عموما وفي الفقه على وجه الخصوص الثناء العاطر من شيوخه وتلاميذه وغيرهم من مشاهير العلماء،فقد قال شيخه أبو محمد الباقي:«أبو الطيب الطبري أفقه من أبي حامد الإسفرائيني».[٣]

وقال أبو حامد الإسفرائيني:«أبو الطيب الطبري أفقه من أبي محمد الباقي».[٤]

وهذا الاتفاق من هذين العالمين على تقدمه في الفقه ؛ يوضح المكانة العلمية العالية التي تبوأها القاضي أبو الطيب الطبري،ومما يؤيد ذلك أيضا:الثناء الصادر من النجباء من تلاميذه فقد قال عنه الشيرازي ــ الذي يعد من ألصق تلاميذه به وأكثرهم ملازمة له وأشدهم خطوة عنده ــ قال:«و لم أر فيما رأيت أكمل اجتهادا وأشد تحقيقا وأجود نظرا منه..».[٥]

كما وصفه تلميذه الخطيب البغدادي بقوله:«وكان أبو الطيب الطبري ثقة،صادقا،دينا،ورعا،عارفا بأصول الفقه وفروعه،محققا في علمه،سليم الصدر،حسن الخلق،صحيح المذهب،جيد اللسان يقول الشعر على طريقة الفقهاء ومن شعره ما أنشدنيه لنفسه:

ما زلت أطلب علم الفقه مصطبرا ... على الشدائد حتى أعقب الجبرا
فكان ما كد من درس ومن سهر ... في عظم ما نلت من عقباه مغتفرا
حفظت مأثوره حفظا وثقت به ... وما يقاس على المأثور معتبرا
صنفت في كل نوع من مسائله ... غرائب الكتب مبسوطا ومختصرا

---

(١) انظر: أدب المفتي والمستفتي ص (٩٤).

(٢) انظر: المجموع (٧٦/١).

(٣) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٩/٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٣/٢).

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) انظر: طبقات الفقهاء ص (١٣٥).

أقول بالأثر المروي متبعاً وبالقياس إذا لم أعرف الأثرا

إلى آخر الأبيات(١).

كما أثنى عليه جملة من مشاهير العلماء،فوصفه ابن السبكي بقوله:«أحد جملة المذهب ورفعائه،كان إماماً جليلاً،بحراً غواصاً،متسع الدائرة،عظيم العلم،جليل القدر،كبير المحل،تفرد في زمانه وتوحد والزمان مشحون بأخدانه،واشتهر اسمه فملأ الأقطار،وشاع ذكره فكان أكثر حديث السمار،وطاب ثناؤه فكان أحسن من مسك الليل وكافور النهار،والقاضي فوق وصف الواصف ومدحه،وقدره ربا على بسيط القائل وشرحه وعنه أخذ العراقيون العلم وحملوا المذهب».(٢)

وقال أيضاً:«وما جاء بعد الشيخ أبي حامد في العراقيين مثل القاضي أبي الطيب الطبري،وقد تعقب كثيراً من كلام أبي حامد».(٣)

كما وصفه النووي بقوله:«هو الإمام البارع في علوم الفقه».(٤)وقال أيضاً عنه وعن أبي حامد الإسفرائيني:«وهما أجل مصنفي العراقيين...»ثم قال عن القاضي أبي الطيب:«الإمام الجامع للفنون المعمر».(٥)

وقال الذهبي:«أبو الطيب الطبري الإمام العلامة شيخ الإسلام القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري الشافعي فقيه بغداد».(٦)

كما وصفه السمعاني بقوله:«الفقيه الشافعي...إلى أن قال:وكان معمراً،ذكياً،متيقظاً،ورعاً،عارفاً بأصول الفقه وفروعه،محققاً في علمه سليم الصدر حسن

(١) انظر: تاريخ بغداد (٩/٣٥٩)

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/١٢).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/٧١).

(٤) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٤٧).

(٥) انظر: المجموع (١/٥٣٧).

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٨).

الخلق،صحيح المذهب فصيح اللسان يقول الشعر على طريقة الفقهاء...».[١]

إلى غير ذلك من الثناء العاطر والوصف الجميل الذي يبين بجلاء المكانة المرموقة التي حظي بها هذا العالم الجليل رحمنا الله وإياه وجميع المسلمين.

المبحث السادس:في تصانيفه.

يعد القاضي أبو الطيب الطبري ممن أثروا المكتبة الإسلامية بما خلفه من المصنفات القيمة في فنون العلم،فقد ألف في الفقه وأصوله والخلاف والجدل والتراجم وغيرها كتبا مفيدة وفريدة في أبوابها،قال تلميذه أبو إسحاق الشيرازي:«شرح المزني،وصنف في الخلاف والمذهب والجدل كتبا كثيرة ليس لأحد مثلها».[٢]

وقال النووي:«وله مصنفات كثيرة نفيسة في فنون العلم».[٣]

ولكن لم تسعفني المصادر بأخبار عن كثير منها فهي بين مفقود ومخطوط[٤]،وإليك أسماء ما أشارت إليه المصادر منها مرتبة على حروف الهجاء:

١ــ التعليقة الكبرى في الفروع،شرح مختصر المزني[٥]وهو كتابنا هذا وسيأتي الكلام عليه في الفصل الثاني[٦].

٢ــ جزء سمعه من أبي أحمد الغطريفي[٧]وقد طبع في دار البشائر الإسلامية ببيروت سنة (١٤١٨)هـ بتحقيق الدكتور عامر حسن صبري.

---

(١) انظر: الأنساب (٤٧/٤).

(٢) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص(١٣٥).

(٣) انظر: المجموع (٥٣٧/١).

(٤) إذ لم يطبع منها حسب علمي إلا الجزء الذي سمعه من أبي حامد الغطريفي ،وكتاب الرد على من يحب السماع.

(٥) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٤/٢) ، المجموع (٥٣٧/١) ، البداية والنهاية (٧٦١/١٥)؛ الأعلام (٢٢٢/٣).

(٦) وذلك في صفحة (٣٩) فما بعدها من هذا البحث .

(٧) انظر: سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٢/٥).

٣ــ جواب في السماع والغناء[١]وقد طبع في دار الصحابة للتراث بطنطا سنة (١٤١٠)هـ بعنوان:الرد على من يحب السماع أخذا من اللوحة الأولى من نسخة دار الكتب المصرية حيث اعتمد محققه الشيخ مجدي فتحي السيد في تحقيقه عليها.[٢]

٤ــ رسالة في غسل الرجلين ، نقل عنها السمعاني في قواطع الأدلة[٣].

٥ــ روضة المنتهى في مولد الإمام الشافعي،وله نسخة بمكتبة صائب بأنقرة برقم: (٣١٠١)[٤].

٦ــ شرح الجدل[٥]ويظهر من نقل علماء الأصول أن موضوعه أصول الفقه.[٦]

٧ــ شرح فروع ابن الحداد[٧]وموضوعه الفقه.[٨]وله نسخة مصورة في مركز المخطوطات بالجامعة الإسلامية.

٨ــ شرح الكفاية،ويظهر من نقل علماء الأصول عنه أن موضوعه أصول الفقه .

٩ــ الكفاية[٩]،ولعله أصل الكتاب آنف الذكر المسمى بــ«شرح الكفاية».

١٠ــ المجرد[١٠]وموضوعه الفقه.[١١]

١١ــ المخرج في الفروع[١٢].

---

(١) انظر: المجموع (٥٣٧/١) ، الأعلام (٢٢٢/٣).

(٢) انظر: الرد على من يحب السماع ص (١٦).

(٣) انظر: قواطع الأدلة (٥٣/٣) .

(٤) انظر: تاريخ التراث العربي (١٩٥/٢).

(٥) انظر: البحر المحيط (٣٢٠/١) ، سلاسل الذهب ص (١٠٣).

(٦) انظر: المرجعين السابقين.

(٧) انظر: المجموع (٥٣٧/١) ، البداية والنهاية (٧٦١/١٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٤/٢).

(٨) انظر: كشف الظنون (١٢٥٧/٢).

(٩) انظر: البحر المحيط (١٧٩/٣).

(١٠) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٣٤/٢) ، المجموع (٥٣٧/١) ، معجم المؤلفين (١٢/٢).

(١١) انظر: المجموع (٥٣٧/١).

(١٢) انظر: كشف الظنون (١٦٣٨/٢).

١٢ــ المستخلص ، نقل عنه النووي في المجموع[١].

١٣ــ منظومة في الطهارة، تقع في ثمانية وسبعين بيتا،ولها نسخة في دار الكتب الظاهرية بدمشق برقم (١٣)،ضمن مجموع رقم (٤١)[٢]،ولها صورة في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة،برقم (١٣/٧٠٥٧).

١٤ــ المنهاج في الخلافيات، أسند فيه كثيرا إلى شيخه الدار قطني.[٣]

المبحث السابع:في وفاته.

عاش القاضي أبو الطيب الطبري رحمه الله قرنا كاملا وسنتين قضاها في العلم تعلما وتعليما وتصنيفا وإفتاء وقضاء و لم يختل عقله ولا تغير فهمه،يفتي مع الفقهاء ويستدرك عليهم ويحضر المواكب بدار الخلافة إلى حين وفاته في بغداد يوم السبت لعشر بقين من شهر ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة(٤٥٠)هـ،ودفن من الغد ــ يوم الأحد ــ في مقبرة باب حرب،وقد صلي عليه في جامع المنصور،وحضر الصلاة عليه جمع غفير من أكابر الدولة والأشراف والقضاة والفقهاء[٤]رحمنا الله وإياه ووالدينا وجميع المسلمين،وأجزل له المثوبة .

* * *

(١) انظر: المجموع (٤٢٣/٢) .

(٢) انظر: فهرس مجاميع المدرسة العمرية في دار الكتب الظاهرية بدمشق ص(٢٢١).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٣/٥).

(٤) انظر: تاريخ بغداد (٣٦٠/٩) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٣٥)،البداية والنهاية (٧٦٢/١٥) ، الكامل لابن الأثير (٦٥١/٩) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٧/٢).

الفصل الثاني: دراسة موجزة عن الكتاب.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: في توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

المبحث الثاني: في أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: في منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: في مصادر الكتاب.

المبحث الخامس: في الملاحظات على الكتاب.

المبحث السادس: في وصف النسخة الخطية.

المبحث الأول:في توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه القاضي أبي الطيب الطبري ثابتة لا شك فيها ولا ريب يتجلى ذلك ويتأكد بالأمور الآتية:

١ــ أن النسخ الخطية له متفقة على نسبته إلى المؤلف.

٢ــ أنه لم يصدر تشكيك أو طعن في نسبته إلى المؤلف من عصر المؤلف إلى زماننا حيث لم تشر الكتب المعنية بهذا الشأن إلى شيء من ذلك.

٣ــ إجماع الكتب التي ذكرت مؤلفات القاضي أبي الطيب الطبري ــ من كتب التراجم وكتب الفهارس وكذا ما ترجم له فيه عرضاً من كتب الفقه ــ على نسبة هذا الكتاب إليه كما في طبقات الفقهاء للشيرازي ص(١٣٥)،ووفيات الأعيان(٢/٢٣٤)،وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢/٢٣٤)،وكشف الظنون(١/٤٢٤)،وهدية العارفين(٥/٤٢٩)،ومعجم المؤلفين(٢/١٢)،والأعلام(٣/٢٢٢)،وتاريخ التراث العربي(٢/١٩٥)،وتاريخ الأدب العربي(٣/٢٩٩)،والمجموع(١/٥٣٧)،وغيرها.

٤ــ أن عدداً من علماء الشافعية الذين جاءوا بعد عصر القاضي أبي الطيب الطبري نقلوا عنه وصرحوا بذكر بعض آرائه واختياراته في مؤلفاتهم،وعند توثيق ذلك أجده مطابقاً لما في التعليقة،ومن أولئك:

أ ــ أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال في كتابه حلية العلماء[١].

ب ــ أبو الحسين،يحيى العمراني في كتابه البيان[٢].

ج ــ الإمام يحيى بن شرف النووي في كتابه روضة الطالبين[٣].

---

(١) انظر على سبيل المثال صفحتي (٥٥٧،٥٨٦) .

(٢) انظر على سبيل المثال صفحة (٥٢٧) .

(٣) انظر على سبيل المثال الصفحات (٣٨٦،٥١٠،٥٦٨،٥٧٧) .

٥ــ ذكر ابن قاضي شهبة في طبقاته أن الشيخ أبا إسحاق الشيرازي أخذ المهذب من تعليق شيخه أبي الطيب[١]،وعند المقارنة بين الكتابين وجدهما متفقين في الجملة من حيث المادة والتبويب والترتيب.

فهذه الأمور مجتمعة تؤكد بجلاء لا يبقى معه أدنى شك ثبوت نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه القاضي أبي الطيب الطبري.

المبحث الثاني:في أهمية الكتاب.

يعد كتاب التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله موسوعة علمية ضخمة في الفقه الإسلامي عامة وفي الفقه الشافعي على وجه الخصوص،فهو بحق أحد كتب الإسلام العظيمة وكتب الخلاف التي يعول عليها في معرفة مذاهب العلماء وأدلتهم،وقد أشاد به جملة من مشاهير العلماء فقال النووي رحمه الله:«وله مصنفات كثيرة في فنون العلم،ومن أحسنها تعليقة في المذهب ولم أر لأصحابنا أحسن منه في أسلوبه».[٢]

وقال ابن قاضي شهبة:«ومن تصانيفه التعليق نحو عشر مجلدات وهو كتاب جليل».[٣]

وقال صاحب كشف الظنون:«..تعليقة عظيمة في نحو عشر مجلدات،كثيرة الاستدلال والأقيسة».[٤]

ومما يوضح الأهمية البالغة والمكانة العالية لهذا الكتاب اشتماله على المزايا والمحاسن الكثيرة والتي من أبرزها ما يلي:

١ــ وفرة الأدلة النقلية من الكتاب والسنة والإجماع،وكذا الأدلة العقلية.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية (٢/٢٤٦).

(٢) انظر: المجموع (١/٥٣٧).

(٣) انظر: طبقات الشافعية (٢/٢٣٤).

(٤) انظر: كشف الظنون (١/٤٢٤).

٢ــ الدقة في العناوين والتقسيمات مما يظهر جودة الترتيب وحسن التنظيم وسلاسة العرض في الجملة.

٣ــ استيعاب المادة العلمية وتتبع جميع الجزئيات المتعلقة بالمسألة الواحدة وكثرة التفريعات والتفصيلات التي تعد إثراء للفقه الشافعي.

٤ــ حفظ كثير من آراء الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار وأصحاب المذاهب الذين لم يدون فقههم استقلالاً كالليث بن سعد والثوري والأوزاعي وغيرهم،وكذلك حفظ لنا أدلتهم.

٥ــ حفظ كثير من آراء أئمة الشافعية المتقدمين الذين لم تصل إلينا مؤلفاهم كابن أبي هريرة وأبي علي الطبري وأبي إسحاق المروزي وغيرهم.

إلى غير ذلك من المزايا والسمات الحسنة التي لا تخفى على من يطلع على محتوى هذا السفر الثمين.

المبحث الثالث:في منهج المؤلف في الكتاب .

لم يفصل المؤلف منهجه في كتابه،وإنما أشار إلى منهجه في عرض المسائل الفقهية خاصة بقوله:«جميع الأحكام لا تخلو من أحد أمرين:إما أن تكون مما أجمع عليه أو اختلف فيه،فالمجمع عليه لا عمل لنا فيه غير تصويره،وأما المختلف فيه فإنا نبدأ بذكر مذهبنا فيه،ثم مذهب المخالف،ثم ما احتج به ثم دليلنا ثم الجواب للمخالف».[1]

ولعل السبب في هذا الإيجاز في التقدمة يعود إلى أن القاضي أبا الطيب الطبري لم يرد بشرحه لمختصر المزني التأليف وإنما هو شرح أملاه على طلابه،إذ معنى التعليق عند الشافعية:هو أن يقعد عالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بما فتح الله سبحانه وتعالى عليه من العلم ويكتبه التلامذة فيصير كتاباً.[2]

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري،تحقيق حمد بن محمد بن جابر الهاجري (١٨٨/١) .

(٢) انظر: كشف الظنون (١٦١/١).

وقد تبين لي من خلال القسم الذي قمت بتحقيقه من هذا الكتاب ومن خلال تلك الإشارة من المؤلف أنه قد سار في ترتيبه وتبويبه وفي عرض المسائل الفقهية على منهج محدد بيانه على النحو الآتي:

أولا:منهجه في تبويب الكتاب وترتيبه:

١ــ قسم القاضي أبو الطيب الطبري كتابه إلى كتب تحتوي على أبواب ومسائل وفصول وفروع،فالأبواب يعقدها للمسائل والفصول والفروع الواردة في موضوع معين مثل باب إقرار الوارث بوارث من كتاب الإقرار.

والمسائل الكبرى التي يذكر فيها المذاهب المختلفة وأدلتها يجعلها تحت المسائل غالباً وقد يوردها تحت الفصول.

والمسائل الصغرى التي لا يشير فيها إلى خلاف المذاهب وكذلك التفريعات الفقهية داخل المذهب الشافعي يجعلها تحت الفروع غالباً وقد يوردها تحت الفصول.

٢ــ سلك في ترتيب الكتاب ترتيب المزني في مختصره وترجم للكتب بما ترجم به المزني غالباً ويتضح ذلك من خلال المقارنة التالية بين ترتيب وتبويب الكتابين:

الرقم	ترتيب المزني	ترتيب أبي الطيب
١ــ	باب الكفالة	كتاب الضمان
٢ــ	باب الشركة	كتاب الشركة
٣ــ	كتاب الوكالة	كتاب الوكالة
٤ــ	كتاب الإقرار	كتاب الإقرار
٥ــ	باب إقرار الوارث بوارث	باب إقرار الوارث بوارث
٦ــ	كتاب العارية	كتاب العارية

ثانياً:منهجه في عرض المسائل الفقهية:

من خلال ما سبق من إشارة المؤلف إلى منهجه في عرض المسائل الفقهية وكذا من خلال استقراء القسم الذي قمت بتحقيقه يمكن تفصيل منهج المؤلف في عرض المسائل الفقهية في هذا الكتاب على النحو الآتي:

١ـ يبدأ المسألة بنقل قول الإمام الشافعي من عبارة المزني في مختصره،فإن كانت العبارة قصيرة نقلها وإلا اقتصر على ذكر جزء منها.

٢ـ يقوم بالتعليق على المسألة بعد نقل عبارة المزني،فإن كانت من المسائل المتفق عليها،فإنه يقوم بتصوير المسألة وذكر الإجماع عليها.

٣ـ إذا كانت المسألة خلافية فإن المؤلف يبدأ بذكر مذهب الشافعي وإن كان له قولان قديم وجديد ذكرهما وقد يذكر من قال بهما من أئمة المذهب.

٤ـ إذا كان في المسألة أكثر من وجه أو أكثر من طريق في المذهب فإنه غالباً يذكرها وأحياناً يقطع بأحدها.

٥ـ عند ذكر المسائل الخلافية الكبرى يذكر المؤلف المذاهب الأخرى منسوبة لقائليها سواء كانت موافقة لمذهبه أو مخالفة.

٦ـ يذكر بعد ذكر الأقوال والمذاهب في المسألة أدلة كل فريق ووجه الاستدلال بها.

٧ـ يذكر أدلة مذهب الشافعي بعد ذكر أدلة المذاهب الأخرى.

٨ـ بعد ذكر أدلة المذهب الشافعي يبدأ بمناقشة الأقوال الأخرى وأدلتها بنَفَس الفقيه البارع المتبحر.

٩ـ بعد تفصيل المسألة وتقرير حكمها يبدأ بذكر فروع وفصول مفرعة على أصل المسألة،يذكر فيها أقوال أئمة المذهب الشافعي وتوجيهاتهم.

١٠ـ يستشهد المؤلف ببعض الأبيات الشعرية وأقوال أئمة اللغة.

المبحث الرابع:في مصادر الكتاب.

من خلال تتبع واستعراض ما أنجز تحقيقه من هذا الكتاب يمكن تقسيم مصادر مادته العلمية إلى قسمين رئيسين:

أحدهما:الحصيلة العلمية للقاضي أبي الطيب الطبري والمراد بها:مجموع ما حصل عليه وبقي عالقاً في ذهنه من معارف ومعلومات من بداية مرحلة الطلب إلى حين تعليق هذا الكتاب عنه.

والثاني:الكتب التي صرح المؤلف بالنقل منها في هذا الكتاب،وإليكها مرتبة على حروف الهجاء:

١ـ إصلاح المنطق لأبي يوسف يعقوب بن إسحاق المعروف بابن السكيت وهو مطبوع طبعته دار المعارف بتحقيق أحمد محمد شاكر وعبد السلام هارون.

٢ـ الأصل المعروف بالمبسوط لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني وهو مطبوع طبعته دار عالم الكتب .

٣ـ الإفصاح لأبي علي الطبري،وهو شرح على مختصر المزني[١].

٤ـ الأم للشافعي،وهو مطبوع ومشهور.

٥ـ الأمالي للإمام الشافعي.

٦ـ الإملاء للإمام الشافعي أيضاً،قال صاحب كشف الظنون:«وهو في نحو أماليه حجماً وقد يتوهم أن الإملاء هو الأمالي وليس كذلك».[٢]

٧ـ التلخيص لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص وهو مطبوع طبعته مكتبة نزار مصطفى الباز بتحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود،والشيخ علي محمد معوض.

---

(١) انظر: كشف الظنون (١٦٣٥/٢).

(٢) انظر: كشف الظنون (١٦٩/١).

٨ـ الجامع في الفروع للقاضي أبي حامد أحمد بن بشر بن عامر المتوفى سنة (٣٦٢)هـ.[١] قال ابن السبكي في ترجمة أبي حامد:«وكتابه الموسوم بـ«الجامع»أمدح له من كل لسان ناطق؛لإحاطته بالأصول والفروع،وإتيانه على النصوص والوجوه،فهو لأصحابنا عمدة من العمد ومرجع في المشكلات والعقد».[٢]

٩ـ رواية حرملة بن يحيى التجيبي.

قال النووي:«وقولهم:قال في حرملة أو نص في حرملة معناه:قال الشافعي في الكتاب الذي نقله عنه حرملة...».[٣]

١٠ـ سنن أبي داود،وهو مطبوع ومشهور.

١١ـ سنن الدار قطني،وهو مطبوع ومشهور كذلك.

١٢ـ الشرح لأبي إسحاق المروزي وهو شرح على مختصر المزني في ثمانية أجزاء[٤]قال ابن هداية الله عن أبي إسحاق المروزي:وقد شرح المختصر شرحاً مبسوطاً،وهو أحسن ما وقفت عليه من شروحه».[٥]

١٣ـ صحيح البخاري،وهو مطبوع ومشهور.

١٤ـ غريب الحديث لابن قتيبة،وهو مطبوع ومشهور.

١٥ـ الفروع لأبي بكر بن الحداد المصري،وهو مختصر في المذهب الشافعي صغير الحجم ومسائله دقيقة.[٦]

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٢/٣) ، كشف الظنون (٥٧٥/٢) ، تاريخ التراث العربي (١٨٧/٢)، الفهرست لابن النديم ص (٣٠١).

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٢/٣).

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١٥٦/١).

(٤) انظر: كشف الظنون (١٦٣٥/٢).

(٥) انظر: طبقات ابن هداية الله ص (٢٠٣).

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء (٤٤٥/١٥) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٧٩/٣).

١٦ـــ مختصر البويطي وهو لا يزال مخطوطاً حسب علمي،وتوجد لـــه نســخة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية برقم (٦٠٠٣)فيلم.

١٧ـــ معاني القرآن وإعرابه لأبي إسحاق إبراهيم بن السري الزجاج،وهو مطبـــوع طبعته دار عالم الكتب بتحقيق الدكتور:عبد الجليل عبده شلبي.

١٨ـــ المفتاح لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد المعروف بابن القاص[١].

١٩ـــ المنثور للمزني وهو نحو مائة جزء مسائل منثورة في فنون من العلم ورد علـــى المخالفين له.[٢]

٢٠ـــ الموطأ للإمام مالك بن أنس،وهو مطبوع ومشهور.

المبحث الخامس:في الملاحظات على الكتاب.

عمل البشر ــ كما لا يخفى ــ عرضة للنقص والقصور،وقد أشـــرت في المبحـــث الثالث إلى أن القاضي أبا الطيب الطبري لم يجلس لتأليف هذا الكتاب وتحريره وإنما هـــو شرح على مختصر المزني أملاه في مجلس درسه على تلامذته وعلقوه عنه[٣]،مما جعله لا يخلو من ضعف التعبير وهو لا يغض من شأنه لاسيما إذا قورن بضخامة حجم الكتاب،ومـــا تقدم من المزايا الكثيرة التي سبقت في المبحث الثاني[٤]كما يؤخذ عليه رحمه الله في هـــذا الكتاب ما يلي:

١ـــ التعصب الظاهر للمذهب حيث لم يخرج في ترجيحاته واختياراته عن المذهـــب الشافعي بل قد يعلل رجحان ما يختاره من الأقوال بكونه منصوص الشافعي مع اعترافـــه بقوة دليل المخالف إلا أنه يراه خلاف النص[٥].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٣/٥٩).

(٢) انظر: الانتقاء لابن عبد البر ص (١١٠).

(٣) انظر: صفحة (٤١) من هذا البحث.

(٤) انظر: صفحة (٤٠) من هذا البحث.

(٥) انظر: على سبيل المثال صفحتي: (٤٣٨،٤٩٥) من هذا البحث.

٢ـــ تصدير الأحاديث الصحيحة الثابتة بصيغة التمريض « رُوِيَ ».

٣ـــ الاقتصار في ذكر أدلة المخالف على ما يمكن الرد عليه منها.

وهذه لا تنقص من قيمة الكتاب،ولا تحط من شأنه بل يكفيه قيمة ومنـــــــزلة مـــا سبقت الإشارة إليه من ثناء العلماء وتعويلهم عليه[1].

المبحث السادس:في وصف النسخة الخطية للكتاب.

بعد البحث عن نسخ ما يخصني تحقيقه من كتاب التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري،تبين لي أنه لا يوجد له إلا نسخة واحدة وهي موجودة في دار الكتـــب المصرية برقم [٢٦٦] ولها صـــــورة في مركـــز المخطوطـــات بالجامعـــة الإســـلامية برقم(٩٧٣٤)فيلم،وناسخها هو القاضي الشافعي محمد بن أحمد بن إبراهيم بن حيـــــدرة ابن القماح القرشي المصري المتوفى سنة (٧٤١)هـــ [2]كما هو مثبت في طرة المجلد الأول.

وتأريخ نسخها:القرن السابع كما جاء مثبتاً في طرة المجلد الثاني.

ويقع ما يخصني تحقيقه منها في المجلد الخامس من اللوحة [١١٩] إلى اللوحة [٢٢٨].

وعدد الأسطر في كل لوحة منها [٢٧] سطراً ، ومعدل الكلمات في كل ســـــطر يتراوح من ١٣ ـــ ١٥ كلمة تقريباً.

وخطها : خط نسخ مشرقي واضح ، وهي قليلة السقط والخطأ إلا أن فيها بيـــاض قليل في بعض اللوحات.

وقد كُتِبَت عناوين الكتب والأبواب والفصول والفروع بخط أكبر تمييزاً لها عن سائر النص.

أما نسخة مكتبة طوب قبي سراي التركية فالمجلد السابع الذي يقع فيه نصيبي مـــــن الكتاب مفقود كما يفقد منها أيضاً المجلد الثاني،والمجلد الحادي عشر[3].

* * *

(١) انظر: صفحة (٤٠) من هذا البحث.

(٢) انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٩/٩٢) .

(٣) انظر: فهرس طوب قبي (٢/٦٣٧ـــ٦٤٠).

نماذج من صور المخطوط

صورة لوحة ١١٩ من المخطوط

اليمين على نفي العلم فـــرع اذا كان للغايب وكيل فادعى رجل على الموكل
مالا في وجه الوكيل عند الحاكم واقام عليه البينة فالحكم على ما مضى وان ادعى
انه كان عزله قبل الدعوى والمحاكمة لم يؤثر ذلك في الشهادة والحكم لان عندنا
يصح القضاء على الغايب وان لم يكن له وكيل حاضر فـــرع اذا شهد الوكيل
لموكله بمال نظر فان لم يكن وكيلا في ذلك المال قبلت شهادته لانه في هذا المال
اجنبي [illegible] ليس له فيه تصرف فلا يجلب بها نفعا لنفسه ولا يدفع بها مضرة
وان كان وكيلا في ذلك المال لم تقبل شهادته لانه يثبت له التصرف فيه اذا ثبت
لموكله ويتهم في تلك الشهادة وان شهد بعد العزل بذلك المال لموكله نظر فان
كان شرع في الخصومة فيه ثم عزل لم تقبل شهادته لانه كان خصما لموكله
وهو يشهد لموكله به فلم تقبل لان شهادة الخصم لا تقبل وان كان لم يشرع
في الخصومة فيه وجهان احدهما تقبل لانه لم يكن خصما في ذلك المال ولا ثبت له
التصرف فيه اذ ثبت للمدعي فلا معنى لرد شهادته والثاني لا تقبل شهادته لانه بالوكالة
صار خصما وان لم يخاصم فهو كما لو عزل بعد ان خاصم فـــرع
اذا شهد السيد لمكاتبه بانه وكيل فلان لم تقبل لانه يكون شاهدا لملكه فهو
كما لو شهد لنفسه وكذلك ان شهد لابنه لم تقبل لانها في المعنى شهادة
لابيه لنفسه في مال المكاتب فـــرع اذا وكل المضمون له
المضمون عنه في ابراء الضامن صح فاذا ابراه برئ الضامن ولم يبرأ المضمون عنه
فان وكل الضامن في ابراء المضمون عنه صح واذا ابراه برئ هو والضامن معا لان
الضامن فرعه فاما اذا وكل الضامن في ابراء نفسه ووكل المضمون عنه في ابراء
نفسه فالمذهب المشهور انه يصح ذلك لانه استنابه في اسقاط الحق عن نفسه
فهو كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والمراه في طلاقها ومن اصحابنا من قال
لا يصح ذلك لانه وكل في التصرف في حق نفسه واسقاط الحق عن نفسه
[illegible] لا يملك اسقاط الحق عن نفسه [illegible] عليه
[illegible] لا يملك اسقاط الضمان عن نفسه [illegible] والصحيح ما ذكرناه اولا لانه
[illegible]
فـــرع اذا وكل في ابراء غرمائه وكان الوكيل احد غرمائه لم يدخل
في الجملة وكذلك اذا وكله في حبس غرمائه ومخاصمتهم وهذا الوكيل في تفرقة

ثلثه على الفقرا والمساكين لم يجز له ان يصرف منه شيا الى نفسه وان كان
فقيرا او محتاجا لان المذهب الصحيح ان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب اياه
في امر غيره فاذا امر الله تعالى نبيه بان يامر امته ان يفعلوا كذا لم يدخل هو
في ذلك الامر فان صرح للوكيل ان يفرق منه ايضا مع جملة الغرما فهو
على الوجهين اللذين ذكرناهما والله اعلم بالصواب
اخر باب الوكاله

باب الاقرار

بالحقوق والمواهب والعاريه الاصل في جواز الاقرار الكتاب والسنه
والاجماع ودخل القياس والعرف فاما الكتاب فقوله تعالى فان كان الذي
عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل ومعناه
فليقر وليه بالحق غير زايد ولا ناقص وهو العدل فدل على جواز اقرار الولي
وفي الايه دليل على جواز اقرار الرشيد من وجهين احدهما من طريق دليل
الخطاب لانه قال فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان
يمل هو فليملل وليه فدل على انه اذا استطاع هو فانه يمل دون غيره والثاني
من طريق التنبيه فان الولي اذا جاز اقراره فالرشيد اولى بذلك فان الرشيد
يتصرف بماله فيما له فيه حظ وفيما لا حظ له فيه ويصح والولي لا يصح تصرفه الا فيما
[illegible]
قالوا اقررنا وقوله يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهدا لله ولو على
انفسكم والشهادة على النفس هو الاقرار عليها وقوله تعالى الست بربكم
قالوا بلى وهذا اقرار والجواب عن الاستفهام بلفظ النفي ومثله قوله عز وجل
الم ياتكم نذير قالوا بلى قال اصحابنا ولا يجوز ان يكون الجواب في مثل هذا الا بلى
وان اجيب بنعم كان انكارا ولم يكن اقرارا ويكون [illegible] لست ربنا ولم ياتنا نذير
ولهذا نقول اذا قال رجل لاخر اليس لي عليك الف درهم فقال بلى كان اقرارا
وان قال نعم لم يكن اقرارا وكان معناه ليس لك علي واما السنه فما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها
[illegible] والحق
بالاقرار واما الاجماع فهو انه لا خلاف في صحة الاقرار ولزوم الحق وانما
اختلفوا في تفصيله على ما نذكره بعد ان شا الله واما حكم القياس والعرف فهو انه

صورة لوحة ١٨١ من المخطوط

صورة لوحة ٢٢٧ من المخطوط

النص المحقق

كتـــاب الضمـــان[١][٢]

قال المزني[٣] ـــ رحمه الله ـــ : (**تحريت فيه مذهب الشَّافعي [٤] وقياس قوله)**[٥][٦] .

---

(١) في مختصر المزني : باب الكفالة (١١٨/٩) .

(٢) الضمان : يطلق في اللغة على الكفالة وعلى الالتزام .انظر: المعجم الوسيط (٥٤٧/١) وانظر أيضــــاً: لسان العرب (٨٩/٨) ، الصحاح (١٥٧٧/٢) ، معجم مقاييس اللغة (٣٧٢/٣) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠٣) ، تهذيب الأسماء واللغات (١٨٣/٣) ، المصباح المنير (٣٦٤/٢) .

أمَّا في اصطلاح فقهاء الشَّافعيَّة فهو : عقد يقتضي التزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار عـــين مضمونة ، أو إحضار بدن من يستحق حضوره . تكملة المجموع للمطيعـــي (١٤٤/١٣)، و انظـــر أيضاً: مغني المحتاج (٢/ ١٩٨) ، تحفة المحتاج (٦ /٦١٢) ، تحفة الطلاب ، ص (١٦٣).

(٣) هو أبو إبراهيم ، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل ، وقيل : إسحاق ، المزني المصري ، ولد ســـنة خمـــس وسبعين ومائة من الهجرة ، حدَّث عن الشَّافعي ، وعلي بن معبد بن شـــدَّاد ، ونعيـــم بـــن حمَّـــاد ، وغيرهم.وحدَّث عنه : أبو بكر ابن خزيمة، وأبو جعفر الطحاوي ، وزكريا بـــن يحـــيى السَّـــاجي ، وغيرهم . من مصنَّفاته : الجامع الكبير ، والجامع الصَّغير ، والمنثور ، والمسائل المعتبرة ، والـــتَّرغيب في العلم ، وكتاب الوثائق ، توفي ـــ رحمه الله ـــ بمصر ، سنة أربع وستين ومائتين من الهجرة ؛ وله تسـع وثمانون سنة . انظر: سير أعلام النبلاء (٤٩٢/١٢) ، طبقات الفقهاء الشَّـــافعيين لابن كثير (١٢٢/١)، طبقات الفقهاء للشِّيرازي ، ص (١٠٩) ، طبقات الشَّـــافعيَّة الكبرى لابن السبكي (٩٣/٢) .

(٤) هو أبو عبد الله ، محمَّد بن إدريس بن العبَّاس بن عثمان الشَّـــافعي الهاشمي المطَّلبي ، ولد في غزَّة ، سـنة خمسين ومائة من الهجرة ، ونشأ يتيماً ، فانتقلت به أمُّه إلى مكَّة وهو ابن عامين ، وأخذ العلم فيــــها عن مسلم بن خالد الزِّنجي ، وسفيان بن عيينة ، وغيرهما ،ثم ارتحل إلى المدينة ، وأخذ العلم فيها عـــــن مالك بن أنس ، وعبد العزيز الدراوردي ، وطبقتهما ، وحدَّث عنه : أحمد بن حنبل ، وأبـــو ثـــور ، وإسحاق بن راهوية ، وغيرهم . توفي ـــ رحمه الله ـــ سنة أربع ومائتين من الهجرة . انظر: سير أعلام النبلاء (١٠/ ٥) ، طبقات الفقهاء الشَّافعيين لابن كثير (٣/١) ، طبقات الفقـــهاء للشِّـــيرازي ص (٦٠)، طبقات الشَّافعيَّة الكبرى (١٩٢/١) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من نسخة مختصر المزني المطبوعة في نهاية كتـــاب الأم ، ومثبـــت في النســـخة المطبوعة متنا للحاوي . انظر: الأم (٩/ ١١٨) ، الحاوي (٤٣٠/٦) .

(٦) هذه صيغة من صيغ التخريج عند المزني ، وقد نبه على ذلــك في باكورة مختصـــره حيـــث قـــال: «اختصرت هذا الكتاب من علم محمد بن إدريس ـــ رحمه الله ـــ ، ومن معنى قولـــه ...»، مختصـــر =

الأصل في جواز الضمان ؛ الكتاب ، والسنة ، والإجماع.

فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [1].

قال ابن عباس[2] : « الزعيم : الكفيل »[3] .

وله أسامي غير ذلك ؛يقال : ضمين ، وكفيل ، وزعيم ، وحميل ، وصبير ، وقبيل[4] .

= المزني، ص (٣) . كما أشار إلى ذلك ابن السبكي حيث قال ـ أثناء تعريفه للمزني : « من صيغ تخريجه أن يقول قياس مذهب الشافعي كذا وكذا...» ، طبقات الشافعية الكبرى (١٠٣/٢) .

(١) سورة يوسف ، الآية : (٧٢) .

(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي ، ابن عم رسول الله ﷺ يكنى بابنه العباس ، وهو أكبر ولده ، وكان يسمى البحر وحبر الأمة ؛لسعة علمه ـ رضي الله عنه ـ . ولد في شعب بني هاشم في مكة قبل الهجرة بثلاث سنين ، وحدث عن رسول ﷺ ، وعن عمر ، ومعاذ ، وعبد الرحمن بن عوف وغيرهم ـ رضي الله عنهم ـ . تتلمذ عليه : مجاهد بن جبر ، وسعيد بن جبير ، وطاووس بن كيسان ، وطائفة . توفي ـ رضي الله عنه ـ بالطائف ، سنة ثمان وستين، وقيل :خمس وستين من الهجرة النبوية ، وكان قد كف بصره في آخر حياته . انظر : أسد الغابة (١٨٦/٣) ، تاريخ بغداد (١٧٣/١)، سير أعلام النبلاء (٣٣١/٣) ، حلية الأولياء (١/ ٣١٤).

(٣) أخرجه الطبري . انظر: تفسير الطبري (٧/ ٢٥٦) . وضعف الألباني إسناده في إرواء الغليل (٢٤٥/٥).

(٤) انظر : مغني المحتاج (٢/ ١٩٨) ، تحفة المحتاج (٦ /٦١٢) ، إعانة الطالبين (٣ / ٧٧) ، الزاهر للأزهري ، ص (٢٩٧) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (٢٠٣) . قال الماوردي : « ومعنى جميعها واحد ، غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال ، والحميل في الديات ، والكفيل في النفوس ، والزعيم في الأمور العظام ، والصبير في الجميع ، وإن كان الضمان يصح بكل واحد منها ويلزم».الحاوي (٤٣١/٦).

فإن قيل : بدأ تم بالاستدلال بآية لا يجوز لكم أن تحتجوا بها من وجهين[١]:

أحدهما : أنَّ هذه الآية واردة في ضمان حمل بعير ، وذلك مجهول فلا يصح ضمانه[٢].

والثاني : أنَّه جعل حمل البعير جُعْلاً لمن [جاء بصاع][٣] المَلِك ، ولا يصح عندكم ضمان مال الجعالة [٤] ؛ لأنَّه ليس بواجب ، فلم يكن لكم أن تحتجوا بها.

فالجواب [٥]: أنَّ هذا السؤال لا يصح ؛ لأنَّ حمل البعير غير مجهول عند العرب ، وإنَّما هو معلوم عندهم ، متعارف بينهم ؛ وهو الوَسق[٦] وقدره ستون صاعاً[٧] .

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٣١) .

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٩/٢٣٢) .

(٣) في المخطوط [جاء به بصاع] ، وسياق الكلام يقتضي حذف كلمة (به) .

(٤) الجَعالة لغة : بالتثليث ، وقيل :بكسر الجيم فقط ،وكذا الجُعل والجعيلة : ما يجعل للإنسان على أمر يفعله . معجم مقاييس اللغة (١/٤٦٠) ، وانظر أيضاً : التعريفات للجرجاني ، ص (٧٦) ، التعريفات للمناوي ، ص (٢٤٦) ، أنيس الفقهاء ، ص (١٦٩) .
وشرعاً : التزام عوض معلوم ، على عمل معين ، أو مجهول عسر عمله . مغني المحتاج (٢/٤٢٩) ، إعانة الطالبين (٣/ ١٢٤) . وانظر أيضاً : نهاية المحتاج (٥/٤٦٥) ، السراج الوهاج ، ص (٣١٨) ، حاشية القليوبي (٣/١٣٠) قال النَّووي: « وأصلها في اللغة واصطلاح العلماء : ما يجعل للإنسان على شيء يفعله ، ومثلها الجُعل والجعيلة ، وصورتها أن يقول :من ردَّ عبدي الآبق ، أو دابتي الضَّالة ، أو نحوهما فله كذا » . تهذيب الأسماء واللغات (٣/٥٢) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٣١) .

(٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٩/٢٣٢) .

(٧) الوَسْق : حمل البعير وهو ستون صاعاً . انظر : الصحاح (٢/١١٨٤) ، معجم مقاييس اللغة (٦/١٠٩) ، حلية الفقهاء لابن فارس ، ص (١٠٣) ، القاموس المحيط ، (٨٣٥) . قال ابن الأثير ـ في تحديد مقدار الوسق ـ : وهو ثلاثمائة وعشرون رطلاً عند أهل الحجاز ، وأربعمائة وثمانون رطلاً عند أهل العراق ، على اختلافهم في مقدار الصاع والمد . النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ١٨٥) فالصاع عند أهل العراق : ثمانية أرطال ، والمدّ عندهم: رطلان ، أما أهل الحجاز فالصاع عندهم : خمسة أرطال وثلث ، والمد عندهم : رطل وثلث. انظر : حلية الفقهاء لابن فارس ص (١٠٣، ١٠٤) أما مقدار الوسق بالمقاييس المعاصرة . فقد ذكر واضع معجم لغة الفقهاء أنَّ الوسق يساوي عند الحنفية بالجرام (١٩٥،٦٩) جراماً ، وباللتر (٢٠١, ٧٢) لتراً ، وعند بقية =

وقد قال الشّاعر[١] فيه :

أين الشّظَاظَان [٢] وأين المِرْبَعَـــة [٣] وأيْـــن وَسْـــق النّاقـــةِ المُطَبَّعَـــة [٤]

وأما مال الجعالة فقد اختلف فيه أصحابنا :

الفقــهاء يســاوي بالجرام (١٣٠،٣٢٠) جــرامــاً ، وباللتـــــر (٨٨ ,١٦٤) لتراً . انظر: معجــم لغة الفقهاء ص (٤١٩) ، وإذا عرفنا أن الوسق يساوي ٦٠ صاعاً، والصاع ٣ كيلو تقريباً فإن الوســق يصبح ٦٠×٣= ١٨٠كيلو تقريباً ، والله أعلم .

(١) هو النّابغة الجعدي . انظر: شعر النابغة الجعدي ، (٢٢٣) ، وقد نسب هذا البيـــت إليــه أيضــاً : الشيرازي في المهذّب ، والنّووي في شرحه المجموع . انظر : المهذّب (٢٨٤/١) ، المجمـــوع ٤٣٨/٥ . واسم النابغة الجعدي : قيس بن عبد الله، وقيل : عبد الله بن قيس ، وقيل : حبان بن قيس ، وكنيته أبو ليلى . لقّب بالنابغة ؛ لأنّه قال الشّعر في الجاهلية ثم تركه نحو ثلاثين سنة ثم نبغ فيه فقالـــه ، طـــــال عــمره ــ رضي الله عنه ــ في الجاهلية والإسلام وعُمِّر إلى زمن ابن الزبير، قيل : عاش مائة وثمـلنين سنة، وقال ابن قتيبة : عاش مائتين وأربعــين ســنة . انظــر: الاســتيعاب (١٥١٤/٤) ، الإصابــة (٣٠٨/٦)، طبقات الشعراء لابن قتيبة (١٧٧) .

(٢) الشّظَاظَان : العودان اللذان يجعلان في عرى الجُوالق لتثبت على البعير . انظر: الصحـــاح (٩١٢/٢) ، لسان العرب (١٢٢/٧) ، معجم مقاييس اللغة (١٦٦/٣) ، غريب الهروي (١٧/١) ، الأمــالي لأبي علي القالي (١/ ١٤٦) .
والجُوالِق : وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما ، والجمع جَوَالِق وجَوَالِيق . انظر : معجـــم الوســيط (١٤٩/١) .

(٣) المِرْبَعَة : العصا التي تُحمل بها الأحمال حتى توضع على ظهور الدّواب ، يقال: رابعني فلان ، إذا حمــل معك الحمــل بالمربعة . انظــر: معجم مقاييس اللغــة٣٨١/٢ ، غـــــريب الهــروي (١/ ١٧) ، الأمالي لأبي علي القالي (١٤٥/١) .

(٤) المُطَبَّعَة: المثقلة بالحمل . انظر: معجم مقاييس اللغة (٣٨١/٢) ، غريب الهــروي ١(١٧/) ، النظــم المستعذب (٢٨٤/١). قال أحمد بن فارس : « إذا حملت الناقة حملها الوافي الكامل فهي مُطَبَّعَـــة » ، معجم مقاييس اللغة (٤٣٨/٣) .

فمنهم من قال : يجوز ضمانه [١]؛ لأنَّه مال يؤول إلى اللزوم ، وكل مال غير لازم في الحال لكنَّه يؤول إلى اللزوم [يصح][٢]ضمانه ؛ لأنَّه يؤول إلى اللزوم .

ويفارق مال الكتابة [٣]حيث قلنا : لا يصح ضمانه [٤] ؛ لأنه ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم ،فعلى هذا سقط السؤال .

ومن أصحابنا من قال: لا يصح ضمان مال الجعالة [٥] ؛ فعلى هذا نقول : لو [حكمنا بظاهر][٦] قوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [٧] جوزنا

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٣١) ، المهذب (٢/١٨٤) ، الوسيط في المذهب (٣/ ٢٣٨) ، التهذيب (٤/١٧٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٥٠) ، فتح العزيز (٥/ ١٥٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٠٢) ، تحفة المحتاج (٦/ ٦٣٣) .

(٢) في المخطوط [ويصح]وسياق الكلام يقتضي حذف الواو .

(٣) الكتابة لغة : مأخوذة من الكتب ، وهو الضم والجمع ، ويقال : المكاتبة . انظر: القاموس المحيط، ص (١١٩)، تهذيب الأسماء واللغات (٣/١١١) ، النظم المستعذب (٢/٣٨١) .

واصطلاحا : عقد عتق بلفظها ، معلق بمال ، منجم بنجمين فأكثر . فتح المعين (٤/ ٣٣١) ، مغني المحتاج (٤/٥١٦) ، وانظر أيضا : التعريفات للجرجاني ص (١٨٣) ، التعريفات للمناوي ، ص (٥٩٩).

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٦٠) ، المهذب (٢/ ١٤٨) الوسيط في المذهب (٣/ ٢٣٨) ، التهذيب (٤/١٧٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٤٩) ، فتح العزيز (٥/١٥٥) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٢)، تحفة المحتاج (٦/ ٦٣١) ، وهذا الوجه هو الصحيح من المذهب . انظر : روضة الطالبين (٤/ ٢٤٩) ، فتح العزيز (٥/ ١٥٥) . والوجه الثاني : يصح ضمانه . انظر : فتح العزيز (٥/١٥٥).وسيأتي مزيد بيان لهذه المسألة ــ إن شاء الله تعالى ــ في ص (٨١،٨٢) .

(٥) هذا هو أصح الوجهين . انظر : التهذيب (٤/١٧٥) ، المنهاج مع شرحه مغني المحتاج (٢/٢٠٢) ، وانظر أيضا : الحاوي (٦/٣٤١) ، المهذب (٢/١٤٨) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٣٨) ، فتح العزيز (٥/١٥٦) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٠) ، وموضع هذين الوجهين : ضمان مال الجعالة بعد الشروع في العمل وقبل تمامه ، أما بعد الفراغ من العمل فيصح ضمانه قطعا . انظر: التهذيب (٤/١٧٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٥٠) ، فتح العزيز (٥/١٥٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٠٢) ، حواشي الشرواني (٦/ ٦٣١) .

(٣) في المخطوط [حلينا وظاهر] ؛ لضرورة استقامة المعنى ، واحتمال كونها متصحفة عن ذلك.

(٧) سورة يوسف ، الآية : (٧٢) .

ضمان مال الجعالة والمال المجهول ، لكن قام الدَّليل عليه ؛ لأنَّه لا يجوز ضمان ذلك ، فخرج من الآية بدليل ، وبقي جواز الضمان على ظاهر الآية[١]. ومثال هذا : أنَّ الصَّلاة كانت مفروضة إلى بيت المقدس ، فنسخ [٢] التَّوجُّه إليه، وفرض التَّوجُّه إلى الكعبة ، فسقط التَّوجُّه إلى بيت المقدس ، وبقي فرض الصَّلاة وهيأتها بحاله [٣] ؛ فكذلك هاهنا .

فإن قيل : هذه الآية ذكرت في شريعة يوسف ، فلا يلزمنا العمل بها إذ ليست من حكم شرعنا.

فالجواب : أنَّ شريعة من قبلنا يلزمنا العمل بها ، إلا أن يرد منع العمل بها [٤]، و لم

---

(١) وقد عبر الماوردي عن هذا – بعد أن ذكر الوجه الأول في ضمان مال الجعالة – بقوله : « والثاني: أنه لا يصح ، فعلى هذا لا يمنع قيام الدليل على فساد ضمان مال الجعالة من التعلق بباقي الآية » .انظر : الحاوي (٦/٤٣١) .

(٢) النسخ لغة : يطلق على الإزالة ، والنقل ،والتغير ؛تقول العرب نسخت الشمس الظل أي أزالته وحلت محله ،ونسخت الكتاب أي نقلته ،ونسخت الرياح آثار الديار ، أي غيرتها ، ومنه تناسخ الأزمنة والقرون . انظر: معجم مقاييس اللغة (٣/٤٢٤) ، المصباح المنير (٢/٦٠٢).

واصطلاحاً : بيان انتهاء حكم شرعي ، بطريق شرعي متراخٍ . انظر : الإحكام للآمدي (٣/١١٥) ، شرح المنهاج للأصفهاني (١/٤٦١) ، الإبهاج للسبكي (٢/٢٢٦) .

(٣) انظر : الرسالة للشافعي (١٠٩) ، المستصفى (٢/١٠١) ، منهاج الأصول مع شرحه نهاية السول (٢/٥٨١) .

(٤) هذا الجواب فيه إشارة إلى محل النزاع في مسألة : شرع من قبلنا هل هو شرع لنا أم لا ؟ وتحريره كما يلي ، أولاً : الأحكام التي ثبت أنها شرع لمن قبلنا، وصُرح في شرعنا بنسخها، فهذه ليست شرعاً لنا بلا خلاف . ثانياً : الأحكام التي ثبت أنها شرع لمن قبلنا ، وأقرتها شريعتنا ، فهذه شرع لنا بلا خلاف . ثالثاً : ــ وهو محل النزاع ــ الأحكام التي ثبت أنها شرع لمن قبلنا ، و لم يرد في شرعنا ما ينسخها هل هي شرع لنا أم لا ؟ اختلفوا على قولين :

أحدهما : أنَّها ليست شرعاً لنا ؛ وهو قول أكثر المتكلمين وجماعة من الحنفية والشافعية .

والثاني : أنَّها شرع لنا ، وإليه مال الشافعي وهو قول مالك وأكثر الحنفية والشافعية . انظر: التبصرة ، ص ٢٨٥ ، اللمع في أصول الفقه ، ص (٦٣) ، الوصول إلى الأصول (٢/ ٣٥) ، المحصول (٢/ق٣/٤٠١) ، الإحكام للآمدي (٤/١٤٧) ، المستصفى (٢/١٠١) ، شرح منهاج الأصول للأصفهاني (٢/٥١٧)، الإبهاج (٢/٢٧٦) ، البرهان (١/٣٣١) ، البحر المحيط (٦/٤١) ، إرشاد

يرد هاهنا منع العمل بهذه الآية ، فكان لنا أن نستدل بها في شريعتنا [١].

فإن قيل : ليس في الآية أكثر من قول المنادي : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [٢]. وليس فيها أنّه قال ذلك بأمر يوسف، فلم يجز أن يحتج به .

فالجواب : أنّ مثل ذلك النداء لا يكون إلا بأمر يوسف ؛ لأنّ البلد لا ينادى فيه بشيء إلا بأمر السلطان الذي هو فيه لاسيما أنّ ذلك كان حيلة من يوسف لأنّه هو خبأ الصاع في رحل إخوته ، فكان الأمر بالنداء من جهته؛ على أنّا نبني هذا على أصل لنا وهو : أنّ الله تعالى إذا أخبر بشيء و لم يعقبه بذم ونكير، دل على أنّ ذلك شرع لنا [٣]، و لم يعقب الله تعالى هذا النداء بذم ونكير، فدل على أنّه شرع يجوز اتباعه والعمل به فبطل السؤال .

ويدل على صحة الضمان أيضاً ؛ قوله تعالى : ﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴾ [٤].

ومن السنّة : ما روى أبو أمامة [٥] عن النبي ﷺ أنّه قال : «العارية مؤدّاة

الفحول (٢/٩٨٢) ، أصول السرخسي (٢/٩٩) ، إحكام الفصول للباجي (٣٢٧) ، روضة الناظر (١/ ٢٦٤) ، المدخل لابن بدران (٢٨٩) .

(١) قال إمام الحرمين الجويني عند تفصيله المذاهب في هذه المسألة قال : « فصار صائرون إلى أنا إذا وجدنا حكماً في شرع من قبلنا و لم نر في شرعنا ناسخاً له لزمنا التعلق به؛وللشافعي ميل إلى هذا وبنى عليه أصلاً من أصوله في كتاب الأطعمة ، وتابعه معظم أصحابه » .البرهان في أصول الفقه (١/٣٣١).

(٢) سورة يوسف ، الآية : (٧٢) .

(٣) انظر في الإشارة إلى هذا الأصل : الحاوي (١٥/ ١٣٤) ، الوسيط في المذهب (٧/ ٧٦٤ –٧٦٥) ، الوجيز للغزالي (٢/ ٢١٦) ، روضة الطالبين (٣/٢٧٧) .

(٤) سورة القلم ، الآية : (٤٠) .

(٥) هو صُدَيّ بن عجلان بن الحارث ، وقيل : ابن وهب ، وقيل : ابن عمرو بن وهب ، الباهلي، أبو أمامة ، مشهور بكنيته ، روى عن النبي ﷺ وعن عمر ، وعثمان ، وأبي عبيدة ، وغيرهم ، وروى عنه: شهر بن حوشب ، ومكحول ، وآخرون، شهد صفين ، وتوفي ـ رضي الله ـ بالشام سنة ست وثمانين من الهجرة . انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد (٧/٤١١) ، الطبقات لخليفة بن خياط (٣٠٢) ، صفة الصفوة (١/٣٧٢) ، الإصابة (٣/٣٣٩) .

والمنحة مردودة والدين يقضى والزعيم غارم »[١] .

وروى أبو سعيد[٢] « أن النبي ﷺ أتي بجنازة ، فلما وضعت قال : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان . قال فصلوا على صاحبكم قال علي[٣] ـ عليه السلام[٤] ـ : « هما علي يا رسول الله وأنا لهما ضامن،

---

(١) أخرجه : أبو داود ، في كتاب البيوع ، باب تضمين العارية ، سنن أبي داود (٣١٩/٢) والترمذي في كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث ، وقال : وهو حديث حسن صحيح ، سنن الترمذي (٤/ ٤٣٣) ، والبيهقي في كتاب العارية ، باب العارية مؤداة ، السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٨٨) ، والدارقطني في كتاب البيوع ، سنن الدارقطني (٤١/٣) ، وأحمد في المسند (٣٣٥/٥) ، والقضاعي في مسند الشهاب (٦٤/١) ، وأبو داود الطيالسي في مسنده (١٥٤/٢) ، وعبد الرزاق في مصنفه (١٨١/٨) ، والطبراني في المعجم الكبير (١٣٥/٨) . وقال عنه الهيثمي : رجاله ثقات . مجمع الزوائد (١٤٥/٤) ، وحسن الشيخ ناصر الدين الألباني إسناده . انظر : إرواء الغليل (٣٤٦/٥) .

(٢) هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن الأبجر ، والأبجر هو خدرة بن عوف بن الحارث الأنصاري الخزرجي ، كنيته أبو سعيد الخدري ، وهو مشهور بها ، استصغر بأحد واستشهد أبوه بها وغزا هو ما بعدها من الغزوات ،روى عن النبي ﷺ ، ،وعن أبي بكر، وعمر،وعثمان ، وعلي وغيرهم ، وروى عنه : ابن عباس ، وابن عمر ، وجابر ، وغيرهم، وهو من المكثرين من الحديث ، توفي ـ رضي الله عنه ـ سنة أربع وسبعين ،وقيل : أربع وستين، وقيل: غير ذلك ، انظر: الطبقات لخليفة بن خياط ص (٩٦) ، الاستيعاب ٦٠٢/٢ ، صفة الصفوة (٣٦٢/١)، الإصابة (٦٥/٣).

(٣) هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، القرشي الهاشمي المكي المدني الكوفي ، ابن عم رسول الله ﷺ ، وصهره على ابنته فاطمة ـ رضي الله عنها ـ وأبو السبطين الحسن والحسين ـ رضي الله عنهما ـ ، كنيته أبو الحسن ، وكناه رسول الله ﷺ أبا تراب، فكان أحب ما ينادى به إليه ،وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد الخلفاء الراشدين ، شهد ـ رضي الله عنه ـ المشاهد كلها و لم يتخلف إلا في تبوك فإن رسول الله ﷺ خلفه في أهله ، روى الكثير من الأحاديث عن النبي ﷺ ، و روى عنه من الصحابة :ولداه الحسن والحسين، وابن مسعود ،وابن عباس ، وآخرون ، قتله عبد الرحمن بن ملجم بالكوفة في رمضان سنة أربعين من الهجرة .انظر: الاستيعاب (١٠٨٩/٣)،صفة الصفوة (١/ ١٦٢) ، الإصابة (٤٦٤/٤)، تهذيب الأسماء واللغات (٣٤٤/١).

(٤) تخصيص علي ـ رضي الله عنه ـ بهذا الدعاء أعني ـ عليه السلام ، أو كرم الله وجهه ـ دون غيره من الصحابة ، ليس من نهج سلف هذه الأمة ولا من هديهم وإنما هو من شعارات الروافض وأهل البدع، ولعل وقوع ذلك في بعض كتب العلماء المتقدمين من فعل النساخ . قال النووي ـ رحمه الله ـ

فصلى عليه رسول الله ﷺ ثم قال لعلي : جزاك الله خيرا وفك رهانك كما فككت رهان أخيك » [1].

وروى جابر [2] « أن النبي ﷺ أتي بجنازة فقال : على صاحبكم دين ؟ قالوا: نعم ديناران . فقال : صلوا على صاحبكم ،

=

بعد أن فصل القول في حكم الصلاة على غير الأنبياء ، قال : « وأما السلام : فقال الشيخ أبو محمد الجويني من أصحابنا: هو في معنى الصلاة ، فلا يستعمل في الغائب، فلا يقال : علي عليه السلام ، وسواء في هذا الأحياء والأموات ، وأما الحاضر فيخاطب به ، فيقال : سلام عليك ، أو سلام عليكم، أو السلام عليك ، أو عليكم ، وهذا مجمع عليه » الأذكار ص (١٧٧) ، قال ابن كثير ــ رحمه الله ــ بعد أن أورد كلام النووي « قلت : وقد غلب هذا في عبارة كثير من النساخ للكتب ــ أن يفرد علي رضي الله عنه بأن يقال : عليه السلام من دون سائر الصحابة ، أو كرم الله وجهه ــ ، وهذا وإن كان معناه صحيحا لكن ينبغي أن يسوى بين الصحابة في ذلك فإن هذا من باب التعظيم والتكريم، فالشيخان وأمير المؤمنين عثمان أولى بذلك منه رضي الله عنهم أجمعين».تفسير ابن كثير (٥١٦/٣) كما عقب ابن عابدين على كلام النووي السابق بقوله « أقول : والظاهر أن العلة في منع السلام ما قاله النووي في علة منع الصلاة ، أن ذلك شعار أهل البدع ، ولأن ذلك مخصوص في لسان السلف بالأنبياء ــ عليهم الصلاة والسلام ــ كما أن قولنا : عز وجل مخصوص بالله تعالى فلا يقال: محمد عز وجل وإن كان عزيزا جليلا » حاشية ابن عابدين (١٠/ ٤٠١) . وقال ابن حجر ــ بعد أن ذكر حكم السلام على غير الأنبياء : ــ « ولا يفرد لواحد لكونه صار شعارا للرافضة ». فتح الباري (٢٠٤/١١).

(١) لم أجد من أخرجه من حديث أبي سعيد بهذا اللفظ ، وإنما أخرج عبد بن حميد في مسنده ، ص (٢٨١) والبيهقي في : كتاب الضمان ، باب وجوب الحق بالضمان ، سنن البيهقي الكبرى (٧٣/٦)، والدار قطني في : كتاب البيوع ، سنن الدارقطني (٧٨/٣) ، حديث أبي سعيد، وليس في رواية أي منهم تحديد مقدار الدين . قال البيهقي : « والحديث يدور على عبيد الله الوصافي ، وهو ضعيف جدا ». سنن البيهقي الكبرى (٧٣/٦).وقال ابن حجر : « رواه الدار قطني والبيهقي من طرق بأسانيد ضعيفة » التلخيص الحبير (٤٧/٣)،وقال عنه ابن الملقن:« وهو حديث ضعيف» البدر المنير (٩٠/٢).

(٢) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي ، كنيته أبو عبد الله ، وقيل : أبو عبد الرحمن .شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير ، ولم يشهد الأولى ، وكان من المكثرين عن النبي ﷺ وروى عن جماعة من الصحابة وله ولأبيه صحبة ، توفي ــ رضي الله عنه ــ بالمدينة سنة ثمان وسبعين

=

فقال أبو قتادة[1]: هما علي يا رسول الله فصلى عليه ، فلما فتح الله على رسوله قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من ترك مالا فلورثته، ومن ترك دينا فعلي »[2].

وروي أن النبي ﷺ قال : « لا تحل الصدقة لغني/ إلا لثلاثة ،رجل تحمل حمالة فحلت له الصدقة »[3]. قال المزني : « فكانت الصدقة محرمة قبل الحمالة ، فلما تحمل لزمه الغرم بالحمالة »[4].وتحمل الحمالة في هذا الخبر ، هو ضمان الدية لأولياء المقتول [5] ، لتسكن النار، فدل هذا الخبر على جواز الضمان . [نهاية(ل/١١٩)]

=

من الهجرة ، وقيل : أربع وسبعين ، وكان قد كف بصره في آخر عمره . انظر: الاستيعاب (٢١٩/١) صفة الصفوة (٣٢٨/١) ، الإصابة (٥٤٦٩/١) .

(١) هو الحارث ـــ وقيل النعمان وقيل عمرو ـــ بن ربعي بن بلدمة بن خناس بن عبيد بن غنم بن سلمة الأنصاري الخزرجي السلمي شهد أحدا وما بعدها وروى عنه ابناه ثابت وعبد الله،وأنس بن مالك،وجابر بن عبد الله،وعطاء بن يسار وغيرهم،توفي رضي الله عنه سنة (٥٤)هـ،وقيل غير ذلك،انظر:الإصابة (٢٧٢/٧).

(٢) أخرجه أبو داود ، في : كتاب البيوع ، باب في التشديد في الدين ، سنن أبي داود (٢٦٧/٢) والنسائي، في: كتاب الجنائز ، باب الصلاة على من عليه دين ، سنن النسائي الكبرى (٣٦٧/٤) ، والبيهقي ، في : كتاب الضمان ، باب وجوب الحق بالضمان ، سنن البيهقي الكبرى (٧٣/٦) وأحمد في مسنده (٣/ ٣٧٥) ، وعبد بن حميد في مسنده ، (٣٢٦) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤٩/٣) ، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٨٩/٦) ، وابن حبان في صحيحه (٣٣٤/٧) .
وقال عنه الهيثمي : إسناده حسن . مجمع الزوائد (٣٩/٣) ، وصححه الشيخ ناصر الدين الألباني ـــ رحمه الله ـــ . انظر: إرواء الغليل (٥/ ٢٤٨) .

(٣) أخرجه مسلم من حديث قبيصة بن مخارق الهلالي ، في : كتاب الزكاة ، باب من تحل له المسألة صحيح مسلم بشرح النووي (١١٨/٧) .

(٤) وتمامه « فخرج من معناه الأول إلى أن حلت له الصدقة » انظر : مختصر المزني ، ص (١١٨).

(٥) انظر: الصحاح للجوهري (٢/ ١٢٥٩) ، الزاهر ، ص (٢٩٨) .

وأما الإجماع : فإنَّ المسلمين أجمعوا على جواز الضمان [(١)] ، وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها بعد ـــ إن شاء الله ـــ .

* * *

فصل

من شرط صحة الضمان وجود ثلاثة أشخاص : ضامن ، ومضمون له ، ومضمون عنه .

فأما الضامن فهو المتكفل بالدين ، وأما المضمون له فهو صاحب الدين ، وأما المضمون عنه فهو مَن عليه الدَّين.

إذا ثبت هذا فهل مِن شرط الضمان أن يعلم [(٢)] المضمون له ، والمضمون عنه أم لا ؟ فيه ثلاثة أوجه[(٣)(٤)] :

أحدها : أنَّ ذلك من شرطه [(٥)] ؛ فأما المضمون عنه ، فاشترط معرفته لينظر هل هو ممن يستحق إسداء الجميل إليه والمعونة أم لا، وأما المضمون له ، فاشترط معرفته لينظر هل

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر (١٤١) ، الوسيط في المذهب (٢٣١/٣) ، التهذيب (١٧١/٤) ، فتح العزيز (١٤٣/٥)، روضة الطالبين (٢٤٠/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٥٩/١٣) ، المغني (٧٢/٧).

(٢) المراد : علم الضامن بالمضمون له ، والمضمون عنه . كما صرح بذلك الماوردي ، والشيرازي ، والشربيني . انظر : الحاوي (٤٣٣/٦) ، التنبيه ، (١٠٦) ، مغني المحتاج (٢٠٠/٢) .

(٣) الأوجه عند الشافعية:هي آراء أصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يخرجونها على أصوله ويستنبطونها من قواعده ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله.انظر: المجموع (١٠٧/١) ، مغني المحتاج (١٢/١) .

(٤) حكى النووي وجهاً رابعاً وهو: أنه يشترط معرفة المضمون عنه فقط ، ووصفه بالغرابة والضعف . انظر : روضة الطالبين (٢٤١/٤) .

(٥) انظر: حلية العلماء (٥٢/٥) ، الحاوي (٤٣٣/٦) ، المهذب (١٤٨/٢) ، الوجيز للغزالي (١٣٨/١) ، التهذيب (١٨٦) ، روضة الطالبين (٢٤١/٤) . قال الماوردي : وهو مذهب أبي إبراهيم المزني. الحاوي (٤٣٣/٦) .

هو سهل المعاملة قليل المطالبة أو بخلاف ذلك ، فاشترط علمه بهذين كما اشتُرِط علمه بمقدار الحق هل هو كثير لا يحتمله مالُه أو قليل يحتمله،كذلك هاهنا [١].

والوجه الثاني : ليس من شرط الضمان علم الضامن بالمضمون له ولا بالمضمون عنه[٢]؛ لأنَّ علياً وأبا قتادة ــ رضي الله عنهما ــ لما ضمنا عن الميت ما عليه لم يسأل النبيُ ﷺ عن معرفتهما بصاحب الدين ولا بالميت الذي ضمنا عنه[٣] ، فدل على أنَّه لا يشترط علمه بهما.

والوجه الثالث: أنَّه يجب معرفة المضمون له دون المضمون عنه[٤]؛ لأنَّ المضمون عنه قد انقطعت المعاملة بينه وبينه (فلم يحتج)[٥] إلى معرفته ، والمضمون له تحصل المعاملة بينه وبينه فاحتاج إلى معرفته[٦].

* * *

(١) انظر: المهذب (٢/١٤٨) ، التهذيب (١٨٦ــ١٨٧) .

(٢) انظر: حلية العلماء ٥/٥٢ ، الحاوي (٦/٤٣٣) ، المهذب (٢/١٤٨) ، الوجيز للغزالي (١/١٨٣) ، التهذيب ص (١٨٧) ، روضة الطالبين (٤/٢٤١) . قال الماوردي : وهو قول أبي العباس بن سريج. الحاوي(٦/٤٣٣) .

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٣٣) ، المهذب (٢/ ١٤٨) ، التهذيب (١٨٧) .

(٤) وهو أصح هذه الأوجه . انظر : التهذيب ، (١٧٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٤١) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢/٢٠٠) ، نهاية المحتاج (٤/٤٣٧) ، إعانة الطالبين (٣/٧٧ ــ ٧٨) ، السراج الوهاج ، ص (٢٤٠) حواشي الشرواني (٦/٦٢٠) ، شرح المحلي على المنهاج (٢/ ٣٢٥) ، وانظر أيضاً : حلية العلماء (٥/٥٢) ، الحاوي (٦/٤٣٣) ، المهذب (٢/ ١٤٨)، الوجيز للغزالي (١/١٨٣). قال الماوردي: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة . الحاوي (٦/٤٣٣) .

(٥) في المخطوط (فاحتاج) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في الحاوي (٦/٤٣٣) .

(٦) انظر : المرجع السابق ، والمهذب (٢/ ١٤٨) .

فصل

إذا ثبت هذا ، فهل من شرط الضمان رضا المضمون له ، والمضمون عنه، أم لا ؟

أما المضمون عنه: فلا يحتاج إلى رضاه [١] ؛ لأنَّ ضمان دينه بمنزلة القضاء عنه، ويصح قضاء دين الغير بغير رضاه ، كذلك ضمانه [٢].

وأما المضمون له ؛ فقد اختلف أصحابنا فيه :

فقال أبو علي الطبري[٣] : من شرط الضمان رضا المضمون له [٤] ؛ لأنَّ ذلك إثبات مال في الذمَّة بعقد لآدمي،فوجب أن يكون من شرطه رضا مَن يثبت له، قياساً على الثمن في البياعات والأجرة في الإيجارات والصداق في النكاح [٥].

---

(١) انظر : حلية العلماء (٥٢/٥) ، المهذب (١٤٧/٢) ، التهذيب (ــ١٧٦) ، الوجيز للغزالي (١٨٣/١) ، الوسيط في المذهب (٢٣٣/٣) ، روضة لطالبين (٢٤٠/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٠/٢) ، نهاية المحتاج (٤٣٨/٤) ، إعانة الطالبين(٧٨/٣) ، حواشي الشرواني (٦٢١/٦) ، السراج الوهاج (٢٤٠)، شرح المحلي على المنهاج (٣٢٥/٢) .

(٢) انظر : المهذب ١٤٧/٢ ، التهذيب (١٨٦) ، الوجيز للغزالي (١/ ١٨٣) ، الوسيط في المذهب (٢٣٣/٣) . روضة الطالبين (٢٤٠/٤) ، مغني المحتاج (٢٠٠/٢) ، نهاية المحتاج (٤٣٨/٤) ، إعانة الطالبين (٧٨/٣) ،حواشي الشرواني (٦٢١/٦) .

(٣) هو الحسن بن القاسم ، وقيل:اسمه الحسين ، الطبري ، الشافعي ، صاحب الإفصاح ، تفقه على أبي علي بن أبي هريرة ببغداد ، ودرّس بعده بها ،وصنف في الأصول ، والخلاف ، والجدل، وهو أوّل مَن صنَّف في الخلاف المجرد وكتابه فيه يسمَّى المحرَّر . مات ــ رحمه الله ــ ببغداد سنة خمسين وثلاثمائة من الهجرة النبوية . انظر: سير أعلام النبلاء (٦٢/١٦) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (٢٠٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٢٧/٢) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢٦١/٢) .

(٤) انظر :حلية العلماء (٥٢/٥) ، المهذب (١٤٨/٢) ، الوجيز للغزالي (١/ ١٨٣) ، روضة الطالبين (٢٤٠/٤) المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٠/٢) ، نهاية المحتاج (٤٣٨/٤) ، إعانة الطالبين (٧٨/٣) حواشي الشرواني (٦٢١/٦) ، السراج الوهاج ، (٢٤٠) ، شرح المحلي على المنهاج (٣٢٥/٢).

(٥) انظر : المهذب (١٤٨/٢) .

وقال (أبو)[١] العباس بن سريج [٢] : لا يحتاج إلى رضا المضمون له[٣] ؛ لأن عليا وأبا قتادة ضمنا الدينارين والدرهمين عن الميت ، و لم يستأذنا المضمون له وهو صاحب الدين ، فثبت أن رضاه ليس من شرط صحة الضمان [٤]. والله أعلم .

***

مسألة

قال المزني : (**قال الشافعي وإذا ضمن رجل عن رجل حقا ، فللمضمون لـــه أن يأخذ أيهما شاء**) [٥].

وهذا كما قال ، للمضمون له الخيار في مطالبة من شاء من المضمون عنه ، والضامن، ولا ينقل الضمان الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن ، وأيهما قضـــى الديـن

---

(١) ساقط من المخطوط والصواب إثباته كما في مراجع ترجمته في الهامش التالي .

(٢) هو أحمد بن عمر بن سريج ، البغدادي ، أبو العباس ، تفقه بأبي القاسم الأنماطي ، وغيره ، وأخذ عنه الفقه خلق من الأئمة ، وولي قضاء شيراز ، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي، من مصنفاتـه : كتاب الرد على محمد بن الحسن ، وكتاب الرد على عيسى بن أبان ، وكتاب التقريب بـين المـزني والشافعي ، مات ــ رحمه الله ــ سنة (٣٠٦) من الهجرة النبوية . انظر : طبقات الفقهاء للشـيرازي ص (١١٨) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (٨٩/٢) ، طبقات الحفـاظ (٣٣٩/٢) ، تهذيـب الأسماء واللغات (٢٥١/٢) . وانظر في مصنفاته : الفهرست لابن النديم (٢٩٩/٢) .

(٣) وهو أصح الوجهين . انظر: روضة الطالبين (٢٤٠/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٠/٢) ، نهايـة المحتاج (٤٣٨/٤) ، إعانة الطالبين (٧٨/٣) ، حواشي الشرواني (٦٢١/٦) ، السراج الوهـاج ، ص (٢٤٠) ، شرح المحلي على المنهاج (٣٢٥/٢) ، وانظر أيضـا:حليـة العلمـاء (٥٢/٥) ، المـهذب (١٤٨/٢) ، الوجيز للغزالي (١٨٣/١) ، الوسيط في المذهب (٢٣٤/٣) .

(٤) انظر : المهذب (١٤٨/٢) ، مغني المحتاج (٢٠٠/٢) .

(٥) انظر : الأم (٢٦٣/٣) ، مختصر المزني ، ص (١١٨) .

سقطت المطالبة عن الآخر[١].

وقال أبو ثور[٢]، وداود [٣] : الضمان ينقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن ولا يكـــون للمضمون له أن يطالبَ أحداً غير الضـــامـــن ، وحكـــــي ذلـــك عـــن

(١) انظر : الإقناع لابن المنذر (٥٥٧/٢) ، الحاوي (٤٣٦/٦) ، حليـــة العلمـــاء (٥/ ٥٨) ، المـــهذب (٤٩/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٤٧/٣) ، روضة الطالبين (٢٦٤/٤) ، المنهاج مع مغني المحتـــاج (٢٠٨/٢) ، نهاية المحتاج (٤٥٨/٤) .

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان ، أبو ثور ، الكلبي ، البغدادي ، الفقيه ، ويكنى أيضاً أبا عبـــد الله ، ولد في حدود سنة (١٧٠)هـــ ، وروى عن سفيان بن عيينة ، وأبي معاوية الضريـــر ، ووكيـــع بـــن الجراح، وأبي عبد الله الشافعي ، وطبقتهم .وحدث عنه ؛ أبو داود ،وابن ماجة ، وأبو القاسم البغوي ، ومسلم في خارج صحيحه ، وآخرون ، توفي ـــ رحمه الله ـــ سنة (٢٤٠)هـــ . انظر : سير أعـــلام النبلاء (٧٢/١٢) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٧٤/٢) ، طبقات الفقهاء الشافعية لابـــن الصلاح (٢٩٩/١) ، طبقات الحفاظ (٢٢٦) ، تهذيب التهذيب (١٠٧/١) .

(٣) هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني ، ثم البغدادي ، أبو سليمان ، إمام أهل الظـــاهر، أصلـــه مـــن أصبهان ، ومولده بالكوفة ، ونشأته ببغداد ، ولد سنة (٢٠٢) ، وقيل: سنة (٢٠٠) هـــ ، أخذ العلـــم عن إسحاق بن راهوية ، وأبي ثور الكلبي ، وسليمان بن حرب ، وطبقتهم . وأخذ عنه العلم ؛ أبو بكر النجار ، وأبو الطيب ، محمد بن جعفر الديباجي ، وأبو نصر السجستاني ، وآخرون ، من مصنفاتـــه ؛ كتاب الإيضاح ، وكتاب الإفصاح ، وكتاب الأصول ، وكتاب الدعوى والبينات ، توفي ـــ رحمـــــه الله – سنة (٢٧٠) ، وقيل سنة (٢٩٠) هـــ .انظر: سير أعلام النبلاء (١٣/ ٩٨) وما بعدها ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٠٢) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٧٧/٢) ، تهذيب الأسماء واللغـــات (١٨٢/١) ، طبقات المفسرين (١٧١/١)، الفهرست لابن النديم (٣٠٤/٢) .

ابن أبي ليلى[١] ، وابن شبرمة [٢][٣].

واحتج من نصرهم بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعلي ــ كرم الله وجهه[٤] ــ لما ضمن الدرهمين: « جزاك الله خيرا وفك رهانك ، كما فككت رهان أخيك » [٥].

فدل على أن الميت قد انتقل الحق من ذمته [٦].

ويدل عليه أيضا؛ قوله عليه السلام لأبي قتادة لما ضمن الدينارين : « هما عليك

---

(١) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، الأنصاري ، الأوسي ، أبو عبد الرحمن ، ولد سنة (٧٤) هـ ، وتفقه بالشعبي ، وعطاء ، والحكم ، وطائفة ، وأخذ عنه الفقه ؛ سفيان بن سعيد الثوري، وسفيان بن عيينة ، والحسن بن صالح ، وآخرون ، ولي القضاء لبني أمية ، ثم لبني العباس ،وكان يفتي بالري قبل أبي حنيفة، توفي ــ رحمه الله ــ بالكوفة ، سنة (١٤٨) هـ . انظر: طبقات خليفة بن خياط ، ص (١٦٧)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (٨٤) ، طبقات الحفاظ ، ص (٨١) ، حلية الأولياء (٣٥٠/٤)، الفهرست لابن النديم (٢٨٥/٢) .

(٢) هو عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسان ، الضبي ، فقيه العراق ، وقاضي الكوفة ،يكنى أبا شبرمة ، وكان ثقة ، عفيفا ، عاقلا ، حدث عن أنس بن مالك رضي الله عنه وعامر الشعبي ، وأبي زرعة، وإبراهيم النخعي، والحسن البصري ، وطائفة . وحدث عنه ؛ سفيان الثوري ، وسفيان بن عيينة ، والحسن بن صالح ، وآخرون . توفي ــ رحمه الله ــ سنة (١٤٤) هـ . انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد (٣٥٠/٦)، طبقات خليفة بن خياط (١٦٧) ، سير أعلام النبلاء (٣٤٧/٦).

(٣) انظر : المحلى (١١٢/٨) ، الحاوي (٤٣٦/٦،٤٣٧) ، حلية العلماء (٥٨/٥) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٣١٢)، المغني (٨٤/٧) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩١/١٣) ، بداية المجتهد (٢٨٧/٥) .

(٤) تقدمت في صفحة (٦٠) الإشارة إلى أن تخصيص علي أو أحد من ذريته رضي الله عنهم دون سائر الصحابة بهذا الدعاء – أعني كرم الله وجهه أو عليه السلام – ليس من منهج سلف هذه الأمة ولا من هديهم وأن ذلك من شعارات الروافض وأهل البدع . فليراجع هناك .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة (٦١) .

(٦) انظر : المحلى (١١٥/٨) ، الحاوي (٤٣٦/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩١/١٣) ، المغني (٨٥/٧) .

والميت منهما بريء؟ قال : نعم »[١] فدل على أن المضمون عنه يبرأ من الدين بالضمان وقد ثبت في ذمة الضامن[٢] ، ويدل عليه ؛ أن النبي ﷺ كان يمتنع من الصلاة على من كان عليه دين ، فلو كان الدين باقيا عليهما بعد الضمان ، لما صلى عليهما ، فلما صلى عليهما دل على أن الدين قد تحول من ذمتهما [٣].

قالوا : ولأن الحوالة [٤] تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فكذلك ينبغي أن ينقل الضمان الحق من ذمة المضمون [عنه][٥] إلى ذمة الضامن [٦].

وأيضا فإن بقاء الحق في ذمة المضمون عنه ، يؤدي إلى أن يصير الدين الواحد دينين ؛ فإنه إذا كانت له ألف واحدة على رجل ، وضمنها آخر عنه ، قلتم: يجوز لصاحب الألف أن يطالب الضامن بالألف ، ويطالب المضمون عنه بالألف ؛ وذلك لا يجوز في الشريعة[٧].

ودليلنا : ما روي في حديث جابر في قصة أبي قتادة أن النبي ﷺ كان إذا لقي أبا قتادة يقول: « ما صنعت في الدينارين ؟ حتى كان آخر ذلك قال : قضيتهما يا رسول الله

---

(١) أخرج هذه الرواية من حديث جابر رضي الله عنه البيهقي في السنن الكبرى ، (٧٥/٦) ، كتاب الضمان ، باب الضمان عن الميت ، والدارقطني في كتاب البيوع،سنن الدار قطني (٧٩/٣)،وأحمد في المسند (٤١٩/٣)،واللفظ عند أحمد والبيهقي « فتحملهما أبو قتادة ...» وعند الدار قطني « فقال أبو قتادة يا رسول الله هما علي ...» وسيأتي تمام هذه الرواية في نهاية هذه الصفحة،وقد حسنه الهيثمي، وكذا الألباني . انظر: مجمع الزوائد ١٣٧/٤ ، إرواء الغليل (٢٤٨/٥) .

(٢) انظر : المحلى (١١٥/٨) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩١/١٣) ، المغني (٨٥/٧) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٣٦/٦) .

(٤) الحوالة لغة : مشتقة من التحول بمعنى الانتقال . انظر: المصباح المنير (١٥٧/١) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (٢٠٣) .

أما اصطلاحا ؛ فهي عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة . انظر : مغني المحتاج (١٩٣/٢) ، نهاية المحتاج (٤٢١/٤) ، وانظر أيضا : إعانة الطالبين (٧٥/٣) ، السراج الوهاج ، ص (٢٣٨) .

(٥) ساقطة من المخطوط ، والسياق يقتضي إثباتها .

(٦) انظر : الحاوي٦/٤٣٦ ، المغني ٧/٨٥ .

(٧) انظر : المحلى (١١٤/٨) ، الحاوي (٤٣٦/٦) ، مغني المحتاج (٢٠٨/٢) ، الذخيرة للقرافي (٢٢٣/٩).

فقال: الآن بردت عليه جلده »[1] فدل هذا على أن الدين كان ثابتا على الميت إلى أن قضاه أبو قتادة ، ولو لم يكن ثابتا عليه لما قال له : «الآن بردت جلده »؛ لأن تبريد الجلد قد حصل/ يوم الضمان[2].

[نهاية (ل/١٢٠)]

ومن القياس ؛أنها وثيقة بدين ، فوجب أن لا تنقله من ذمة من هو عليه ، قياسا على الرهن[3][4]، والشهادة [5]، ولا تدخل عليه الحوالة ؛ فإنها ليست وثيقة ، وإنما هي معاوضة؛ فلذلك نقلت الحق .

فأما الجواب عن حديث علي ؛ فهو أن قول النبي ﷺ : « فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك » أراد به فكه بالضمان عن احتباسه عن الصلاة [6]؛ لأن الفك هو الإطلاق[7].

وأما قول النبي ﷺ لأبي قتادة : « هما عليك والميت منهما بريء ؟ » ، فإنه أراد به البراءة من الرجوع عليه في تركته [8]، بدليل قوله عليه السلام له : « الآن بردت عليه جلده »، وإذا كان كذلك لم تكن لهم فيه حجة .

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة ، واللفظ في قوله « ما صنعت في الدينارين » للدارقطني ، أما عند غيره فهو بلفظ « ما فعل الديناران ».

(٢) انظر : الإشراف لابن المنذر (١١٩/١) ، إرشاد الفقيه لابن كثير (٥٨/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩١/١٣) .

(٣) الرهن لغة : الثبوت والدوام . انظر : الزاهر للأزهري (٢٩٢) ، الصحاح (١٥٦٢/٢) ، معجم مقاييس اللغة (٤٥٢/٢) .

أما في الاصطلاح ؛ فهو جعل عين مال ، وثيقة بدين ، يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه . انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١٩٣) ، وانظر أيضا : مغني المحتاج (٢٢١/٢)، نهاية المحتاج (٢٣٤/٤) ، تحفة الطلاب (١٦٥) ، حواشي الشرواني (٢٧٠/٦) ، السراج الوهاج (٢١٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٣٦/٦) ، المهذب (١٥٠/٢) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٣/ ١٩١) ، المغني (٧/ ٨٥) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٣٦/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/ ١٩١) .

(٧) انظر : الزاهر ص (٢٩٣) .

(٨) انظر : الحاوي (٤٣٦/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩١/١٣) .

وأما الجواب عن قولهم : لو كان الدين باقيا عليه ، لم يصل عليه النبي ﷺ بعد الضمان . فهو أن النبي ﷺ لم يكن يمتنع من الصلاة على كل من عليه دين ، وإنما كان يمتنع من الصلاة على من عليه دين لم يخلف له وفاء ، فأما من خلف وفاء فكان يصلي عليه ؛ والضمان يقوم مقام الوفاء ؛ فلذلك صلى عليهما [١].

وأما الجواب عن قياسهم على الحوالة ؛ فهو أن الحوالة مخالفة للضمان ؛ لأن اسم الحوالة مشتقة[٢] من تحويل الحق[٣] فلذلك نقلته من ذمة المحيل[٤]، والضمان مشتق من ضم ذمة إلى ذمة[٥]فلم ينقل الحق[٦].

وأما الجواب عن قولهم: أن ذلك يؤدي إلى أن يصير الحق اثنين ؛ فهو أنه لا يمتنع أن يكون لحق واحد محلان فأكثر[٧]، وإذا سقط الحق من أحدهما سقط عن المحل الآخر، ألا ترى أن من فروض الكفايات ما الناس كلهم مخاطبون بها فإذا قام بها أحدهم سقط فعلها عن الباقين [٨]، كغسل الميت ، وتكفينه ، ودفنه[٩] ؟ وكذلك أيضا ما لا خلاف فيه ؛ وهو إذا غصب[١٠] رجل من آخر شيئا ثم غصب من الغاصب ، فإن صاحب الشيء تجوز له مطالبة أي الغاصبين شاء [١١] ؛ فالحق واحد ، والمحل اثنان ، كذلك في مسألتنا مثله [١٢].

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٣٦) ، المغني (٧/٨٥) .

(٢) هكذا في المخطوط والأليق بالسياق مشتق من غير تاء التأنيث .

(٣) انظر: المصباح المنير (١/١٥٧) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (٢٠٣) ، حلية الفقهاء لابن فارس ص (١٤٢) .

(٤) انظر : حلية الفقهاء لابن فارس ، ص (١٤٢) .

(٥) انظر : النظم المستعذب (٢/١٤٧) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٣٦) ، المغني (٧/٨٦) .

(٧) انظر : الحاوي (٦/٤٣٧) ، المغني (٧/٥٦) ، الذخيرة للقرافي (٩/٢٢٣) .

(٨) انظر : نهاية المحتاج (٤/٤٥٨) .

(٩) انظر : الحاوي (٣/٦) ، المجموع ، ص (١٨٨، ٢١١) ، الإفصاح لابن هبيرة (٢/١٥٩) .

(١٠) الغصب لغة : أخذ الشيء ظلما ، تقول : غصبه منه وغصبه عليه بمعنى . انظر : الصحاح (١/٢٠١)
وشرعا : هو استيلاء غير حربي على حق غيره قهرا بغير حق . الإنصاف للمرداوي (٦/٩١) .

(١١) انظر : الحاوي (٦/٤٣٧) ، فتح العزيز (٥/٤٨١) ، المحلى (٨/١١٤) .

(١٢) انظر : الحاوي (٦/٤٣٧) .

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه ؛ فإنَّ صاحب الحق بالخيار، إن شاء طالب الضامن ، وإن شاء طالب المضمون عنه [١].

وقال مالك [٢] : لا يجوز له أن يطالب الضامن إلا عند تعذر المطالبة من المضمون عنه، إما بغيبته ، أو بإفلاسه ، أو بجحوده [٣].

واحتج من نصره ؛ بأنَّ الضمان وثيقة في دين ، فلم يجز استيفاء الحق منها قبل مطالبة مَن عليه الدين قياساً على الرهن[٤].

---

(١) انظر: الأم (٢٦٣/٣) ، الإقناع لابن المنذر (٥٥٧/٢) ، الغاية والتقريب لأبي شجاع ، ص (٢٤) الحاوي (٤٣٧/٦) ، حلية العلماء (٥٨/٥) ، المهذب (١٥٠/٢) ، التنبيه ، ص(١٠٦)، الوجيز للغزالي (١٨٥/١) ، الوسيط في المذهب (٢٤٧/٣) ، التهذيب ، ص(١٨٥) ، فتح العزيز (١٧١/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٤/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٨/٢) ، نهاية المحتاج (٤٥٨/٤) . وبه قال مالك في قوله الأول .انظر: المدونة (١٣١/٤) ، بداية المجتهد (٢٨٧/٥) ، القوانين الفقهية لابن جُزَي ص(٢١٤) ، عقد الجواهر الثمينة (٦٥٩/٢) ، مقدمات ابن رشد (٣٧٩/٢) ، الكافي لابن عبد البر(٧٩٤/٢،٧٩٥) .

(٢) هو أبو عبد الله ، مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر ، الأصبحي ، المدني ، المشهور أنه ولد سنة (٩٣) هـ ، نشأ في طلب العلم حتى تأهَّل للفتيا وجلس للإفادة وله إحدى وعشرون سنة ، وقصده طلاب العلم من جميع الآفاق ، أخذ العلم عن نافع ، والزهري ، وعبد الله بن دينار ، وابن المنكدر ، وخلق سواهم ، وأخذ عنه العلم ؛ أبو عبد الله الشافعي ، وأشهب بن عبد العزيز ، ومطرف ابن عبد الله ، وعبد الرحمن بن القاسم ، وغيرهم ، توفي ـ رحمه الله ـ سنة (١٧٩)هـ . انظر: سير أعلام النبلاء (٨ /٤٨) ، وما بعدها ، الديباج المذهب لابن فرحون ، (١٧/١) .

(٣) وهو القول الأخير لمالك –رحمه الله –. انظر: المدونة (١٣١/٤) ،مقدمات ابن رشد (٣٧٩/٢)، الكافي لابن عبد البر (٧٩٥/٢) ، عقد الجواهر الثمينة (٦٥٩/٢) ، تقريرات محمد عليش على حاشية الدسوقي (٥٤٩/٤) ، وانظر أيضاً في هذا القول: بداية المجتهد (٢٨٧/٥)، القوانين الفقهية لابن جزي ، ص (٢١٤) ، حاشية الدسوقي (٥٤٩/٤) ، البيان والتحصيل لابن رشد (٣١٩/١١)، أسهل المدارك (٢١/٣) .

(٤) انظر : الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠١/٢) ، عقد الجواهر الثمينة (٦٥٩/٢) ، المغني (٨٦/٧).

ودليلنا: أنَّه دَين حال على مليين ، فجاز لمستحقه أن يطالب أيهما شاء [١]، كالضامنين[٢]، والغاصبين[٣] أحدهما من الآخر .

فأما الجواب عن قياسه على الرهن ؛ فهو أن الرهن ليس بذمة ، وإنما هو مال لمن عليه الدَّين ، فلم يجز استيفاء الحق منه إلاَّ بامتناع صاحبه من قضائه من غيره ؛ لأن صاحب الرهن لا يتعين عليه قضاء ديونه من عين مال دون مال، بل له أن يقضي دينه من أيِّ مال شاء[٤]، فلذلك لم يجز استيفاء الحق من الرهن قبل مطالبة صاحبه ؛ والذي يدل على الفرق بين [الضمان][٥]وبين الرهن ، أنَّ أحدنا لو ضمن مالاً لإنسان ورهن به رهناً لم يجز لصاحب الدَّين أن يستوفيَ حقه من هذا الرهن ، وله أن يطالب صاحبه بالدَّين ، ولو ضمن الحق ضامنان كان للمضمون له أن يطالب أيِّهما شاء[٦]، ولا يتبع رهنهما إلاَّ بالامتناع من بيعه ؛ فدل على الفرق بين الضمان والرهن ؛ هذا كله إذا كان الضمان مطلقاً[٧].

فأما إذا ضمن مؤجلاً ، فلا يجوز له مطالبةُ الضامن حتى يحل الأجل [٨] ، وإن كان الدَّين مؤجلاً إلى شهر ، فضمنه رجل إلى شهرين جاز [٩] ، وكان له أن يطالب الذي

---

(١) انظر : المهذب (٢/١٥٠) .

(٢) انظر : المهذب (٢/١٥٠) ، الحاوي (٦/٤٤٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣ /١٩١) ، المغني (٧/٨٦) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٣٧) ، فتح العزيز (٥/٤٨١) .

(٤) انظر : المغني (٧/٨٦) .

(٥) في المخطوط [الضامن]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت بدليل قوله في نهاية هذا الجواب : فدل على الفرق بين الضمان والرهن .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٤٥) ، المهذب (٢/١٥٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩١) ، المغني (٧/٨٦) .

(٧) انظر : الأم (٣/٢٦٣) .

(٨) انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (١٨٩) ، الحاوي (٦/٤٥٥) ، التهذيب ، (٢٠٦) .

(٩) انظر : نهاية المحتاج (٤/٤٥٧) ، تحفة المحتاج للهيثمي (٦/٦٦٥) ، حواشي الشرواني والعبادي (٦/٦٦٥) .

عليه الدَّين إذا مضى شهر ، ولا تجوز له مطالبةُ الضامن حتى يمضي شهران[1] ، فإن مات الضامن في الحال ، حل الدَّين في تركته ، وكان له أن يطالب ورثته بقضائه في الحال ، و لم يكن له مطالبة المضمون عنه حتى يمضي الأجل [2]، [3] ؛ لأنَّ الدَّين عليه مؤجل ، ولا تجوز المطالبة به قبل محله [4] .

وهكذا إذا مات المضمون عنه ؛ فإن الدَّين يحل ، ولا يجوز لصاحبه مطالبة الضامن[5]،[6]؛ لأنَّه لم يحل عليه [7] ، فإن استوفي من التركة سقط عن الضامن والمضمون عنه .

* * *

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (٤/٤٥٨) ، تحفة المحتاج للهيثمي (٦/٦٦٦) ، حواشي الشرواني والعبادي (٦/٦٦٦) .

(٢) انظر : الأم (٣/٢٦٣) ، الإشراف لابن المنذر (١/١٢٣) ، الحاوي (٦/٤٥٦) ، التنبيه ، ص (١٠٦)، حلية العلماء (٥/٥٨) ، فتح العزيز (٥/١٧٢) ، روضة الطالبين (٤/٢٦٥) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٨).

(٣) وفي وجه شاذ : أنَّ الدَّين لا يحل بموت الضامن . انظر: فتح العزيز ١٧٢/٥ ، روضة الطالبين (٢٦٥/٤) .

(٤) انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ، (١٨٩) ، الحاوي (٦/٤٥٦) .

(٥) انظر : الأم (٣/٢٦٣) ، اختلاف الفقهاء للطبري ، (١٩١) ، الإقناع لابن المنذر (٢/٥٥٨) ، الحاوي (٦/٤٥٦) ، التنبيه ، ص (١٠٦) ، الوجيز للغزالي (١/١٨٥) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٤٨)، التهذيب ، ص (٢٠٧) ، فتح العزيز (٥/١٧٢) ، روضة الطالبين (٤/٢٦٥) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٨) .

(٦) وخرج ابن القطان : أنَّ الدَّين ــ في هذه الصورة ــ يحل على الضامن أيضاً ؛ لأنه فرع الأصيل . انظر:فتح العزيز (٥/١٧٢) ، روضة الطالبين (٤/٢٦٥) .

(٧) انظر: الحاوي (٦/٤٥٦) ، الوجيز للغزالي (١/١٨٥) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٤٨) ، فتح العزيز (٥/١٧٢) .

مسألة

قال: (**فإن ضمن بأمره وغرم رجع بذلك عليه ، وإن تطوَّع بالضمان لم يرجع**)[١].

وهذا كما قال .

قد ذكرنا أن الضامن إذا أدَّى الدَّين ، سقط عن المضمون عنه[٢] وهل يرجع به عليه أم لا ؟ فيه أربع مسائل :

إحداهن : أن يكون قد ضمن بأمر مَن عليه الدَّين ، وأدَّى بأمره ، فإنه يرجع به عليه[٣]؛ لأنَّه أذن له في ذلك ، فلزمه قضاؤه[٤].

والثانية : أن يكون قد ضمن بغير أمره ، وأدَّى بغير أمره ، فإنه يكون متبرعاً ولا يرجع/ به عليه[٥]، [٦]. [نهاية(ل/

(١) انظر: مختصر المزني ، ص (١١٨) .

(٢) وذلك في صفحة (٦٦) .

(٣) انظر : الإقناع لابن المنذر (٥٥٧/٢) ، الحاوي (٤٣٨/٦) ، المهذب (١٥١/٢) ، التنبيه ، ص (١٠٦) ، الغاية والتقريب لأبي شجاع ص (٢٤) ، الوجيز للغزالي (١٨٥/١) ، الوسيط في المذهب (٢٥١/٣) ، التهذيب ، ص (١٨٧) ، حلية العلماء (٦٢/٥) ، فتح العزيز (١٧٤/٥)، روضة الطالبين (٢٦٦/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٩/٢) ، نهاية المحتاج (٤٦٠/٤) ، حواشي الشرواني (٦٧١/٦) ، شرح المحلي على المنهاج (٣٣١/٢) .

(٤) انظر : المهذب (١٥١/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٥١/٣) .

(٥) انظر : الإقناع لابن المنذر (٥٥٧/٢) ، الحاوي (٤٣٧/٦) ، المهذب (١٥١/٢) ، التنبيه ، ص (١٠٦) ، الوجيز للغزالي (١٨٥/١) ، الوسيط في المذهب (٢٥١/٣) ، التهذيب ص(١٧٨)، حلية العلماء (٦٢/٥) ، فتح العزيز (١٧٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٦/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٩/٢) ، نهاية المحتاج (٤٦١/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٦/١٣) .

(٦) وهو إحدى الروايتين عن أحمد ــ رحمه الله ــ . انظر : المغني (٩٠/٧) ، الإنصاف للمرداوي (٥٤/٥) ، الإفصاح لابن هبيرة (١٠١/٦) .

وقال مالك وأحمد [١]: يرجع به عليه[٢].

واحتج من نصرهما بأن الضمان صحيح ، والدين لازم له ، فكان له الرجوع به كما لو أذن له [٣].

ودليلنا : أن عليا وأبا قتادة ضمنا عن الميتين دينهما بغير إذن أحد[٤]، فلو كان لهما أن يرجعا عليهما ، لم يكن لضمانهما فائدة ، ولكان الدين باقيا على الميتين كما كان [٥] .

ومن طريق المعنى: أن هذا الضامن متبرع بتحمله هذه الحمالة ، فلم يكن له الرجوع[٦]، كما لو علف دوابه ، وأطعم عبيده ، ورعى غنمه ، بغير إذنه، فإنه لا يرجع عليه ، كذلك هاهنا [٧] .

---

(١) هو أبو عبد الله ، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس الشيباني ، المروزي ، ثم البغدادي ، أحد الأئمة ، حافظ ، فقيه ، حجة ، زاهد ، ورع ، ولد ببغداد سنة (١٦٤) هـ ، ونشأبها، سمع من سفيان بن عيينة ، ويحيى القطان ، وابن علية وغيرهم . وأخذ عنه العلم ؛ابناه صالح وعبد الله ، وابن عمه حنبل بن إسحاق ، وإسحاق بن منصور الكوسج ،وعبد الملك بن عبد الحميد الميموني ، ومهنا الشامي ، وحرب الكرماني ، وخلائق غيرهم ،من مصنفاته : المسند ، والتفسير ، والناسخ والمنسوخ ، والعلل ، والزهد ، والرد على الجهمية ، وغيرها ، توفي ـ رحمه الله ـ ببغداد سنة (٢٤١)هـ ، ودفن بها . انظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (٤/١) ، وما بعدها ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٠١) ، تهذيب الأسماء واللغات (١١٠/١) ، طبقات المفسرين للداوودي (٧١/١) .

(٢) انظر : الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠١/٢) ، مقدمات ابن رشد (٣٧٨/٢) ، عقد الجواهر الثمينة (٦٦٠/٢) ، الكافي لابن عبد البر (٧٩٥/٢) ، المغني (٩٠/٧) ، الإنصاف للمرداوي (١٥٤/٥) ، الإفصاح لابن هبيرة (١٠١/٦) .

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠١/٢) .

(٤) سبق تخريجهما في صفحتي (٦١،٦٢) من هذا البحث .

(٥) انظر: الحاوي (٤٣٨/٦) ، فتح العزيز (١٧٥/٥) ، مغني المحتاج (٢٠٩/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٦/١٣) .

(٦) انظر : التهذيب ، ص (١٧٨) ، مغني المحتاج (٢٠٩/٢)، نهاية المحتاج (٤٦١/٤) .

(٧) انظر: الحاوي (٤٣٨/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٦/١٣) ، المغني (٩٠/٧) .

فأما الجواب عن قولهم : إنَّ الضمان صحيح فهو كما لو أذن له ؛ فهو أنَّه لا يجوز اعتباره إذا لم يأذن له به [كما][1] إذا أذن ، كما قلنا فيه إذا أطعم عبيده ، وعلَّف دوابه ، ورعى غنمه ؛ فإنَّه إن كان بأمره رجع عليه ، وإن كان بغير أمره لم يرجع عليه ، فكذلك هاهنا .

والمسألة الثالثة : إذا ضمن عنه بإذنه وأدَّى بغير إذنه ؛ واختلف أصحابنا في ذلك؛ فقال أبو علي ابن أبي هريرة [2] : يرجع عليه [3] .

ووجهه ؛ أنَّ إذنه له بالضمان يتضمَّن الإذن في القضاء ؛ لأنه إذا أذن له في الضمان فقد ألزمه الحق وأوجب عليه قضاءه ، فكان له أن يرجع عليه [4].

وقال أبو إسحاق[5]: إن أدَّى عنه مع إمكان استئذان المضمون عنه لم يرجع ، وإن

---

(١) ساقطة من المخطوط،والسياق يقتضي إثباتها .

(٢) هو القاضي أبو علي ، الحسن بن الحسين بن أبي هريرة ، البغدادي ، أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه ، تفقَّه على ابن سريج ، وأبي إسحاق المروزي ، وغيرهما ، وروى عنه الدارقطني وغيره ، درَّس ببغداد ، وصنَّف التعليق الكبير على مختصر المزني ، توفي ـ رحمه الله ـ سنة (٣٤٥)هـ . انظر : طبقات الإسنوي (٢٩١/٢) ، طبقات الفقهاء للشيرازي (١٢١)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٢٦/٢).

(٣) انظر : الحاوي (٤٣٨/٦) التنبيه ، ص (١٠٦) ، المهذب (٢/ ١٥١) ، الوسيط في المذهب (٢٥٢/٣)، التهذيب ، ص (١٨٨) ، حلية العلماء (٦١/٥) ، فتح العزيز (١٧٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٦/٤)، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٩/٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٣٨/٦) ، الوسيط في المذهب (٢٥٢/٣)، التهذيب ، ص (١٨٨)،المغني (٩٠/٧).

(٥) هو الإمام الكبير شيخ الشافعية ، أبو إسحاق ، إبراهيم بن أحمد المروزي ، صاحب أبي العباس بن سريج وأكبر تلامذته ، نشر مذهب الشافعي في العراق وسائر الأمصار ، وانتهت إليه الرئاسة في العلم ببغداد ،وأخذ عنه الفقه؛ أبو زيد المروزي ، والقاضي أبو حامد المروزي ، والقاضي أبو علي بن أبي هريرة ، وغيرهم ، خرج إلى مصر ، وتوفي بها سنة (٣٤٠)هـ.انظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٩/١٥) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ، (١٢١) ، تهذيب الأسماء واللغات (١٧٥/٢) .

كان استئذانه متعذراً رجع [١].

قال القاضي : وهذا التقسيم لا يعرف للشافعي ، والصحيح ما قال أبو علي ، وهو الذي نص[٢] عليه الشافعي في كتاب النكاح والطلاق من رواية الربيع [٣] ، وفي الإملاء من رواية حرملة [٤]، فقال : « من ضمن شيئاً بغير أمر من عليه الحق فهو متطوِّع ، فإن حمل عنه بأمره وأدّى ذلك رجع عليه به »[٥]. وهذا نص لا يحتمل إلاَّ ما قال أبو علي[٦].

---

(١) وفيه وجه ثالث ؛ أنّه لا يرجع انظر : التنبيه ص ، (١٠٦) ، الوسيط في المذهب (٢٥٢/٣)، حلية العلماء (٦١/٥) ، فتح العزيز (٥/ ١٧٥) ، روضة الطالبين (٢٦٦/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٩/٢) .وانظر أيضاً : المهذب (١٥١/٢) ، حلية العلماء (٦١/٥) .

(٢) النص:هو ما نص عليه الإمام الشافعي رحمه الله ويكون في مقابله وجه ضعيف أو قول مخرج.انظر: المنهاج مع مغني المحتاج (١٢/١).

(٣) هو أبو محمد ، الربيع بن سليمان بن عبد الجبار ، المرادي مولاهم ، المصري ، المؤذن ، الإمام، المحدِّث، الفقيه ، صاحب الإمام الشافعي ، وناقل علمه ، ولد سنة(١٧٤)هـ ، وقيل سنة: (١٧٣)هـ.
سمع عبد الله بن وهب ، والشافعي ، وبشر بن بكر ، وغيرهم ، وحدث عنه ؛ أبو داؤد ، وابن ماجة ، والترمذي ، والنسائي ، وغيرهم ، توفي ـ رحمه الله ـ سنة (٢٧٠)هـ .انظر:سير أعلام النبلاء (٥٨٧/١٢) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص (١٠٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٦٥/٢).

(٤) هو أبو عبد الله ، وقيل : أبو حفص ، حرملة بن يحيى بن عبد الله ، المصري ، التجيبي ، صاحب الشافعي ، وأحد رواة كتبه ، ولد سنة (١٦٦)هـ ، سمع الشافعي ، وابن وهب ، وغيرهما ، وروى عنه ، مسلم في صحيحه ، وأبو زرعة ، وأبو حاتم الرازيان ،وغيرهم ، توفي ـ رحمه الله ـ سنة (٢٣٤)هـ ، وقيل سنة (٢٤٤)هـ . انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي (١١٠) ، طبقات ابن السبكي (١٢٧/٢) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٦١/٢) ، تهذيب الأسماء واللغات (١٥٥/١) .

(٥) لم أجده بهذا اللفظ ، ولكن في مختصر المزني مما حكاه عن الشافعي ما يفيد معناه. انظر : مختصر المزني ص (١١٨) .

(٦) وقد وصف هذا الوجه بأنه المنصوص أيضاً :الشيرازي ، والغزالي ، والرافعي ، والنووي . انظر : المهذب (١٥١/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٥٢/٣) ، فتح العزيز (١٧٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٦/٤) .

وهكذا الوجهان في رجوع الوكيل في الشراء على الموكِّل بالثمن الذي وزنه[١] من غير أن يستأذن الموكِّل[٢] ، على التفصيل الذي ذكرناه[٣] .

والمسألة الرابعة : فهي إذا ضمن بغير أمره وأدَّى بأمره ، فلا يرجع عليه[٤]؛ لأنَّه تبرَّع بالتزامه ، فإذا أدَّاه فإنما يؤديه عمَّا لزمه ، وإذن المضمون عنه فيه لا يؤثر فيه ؛ لأنَّه يكون إذناً له في أداء واجب عليه ؛ فهو أمر له بأن يخلص نفسه مما التزمه ، فإذا فعل لم يكن له الرجوع به[٥] . والله أعلم .

* * *

(١) وَزَنَ تأتي بمعنى نقَد ، يقال: وَزَن المعطي واتَّزَن الآخذ ، كما يقال : نقد المعطِي وانتقد الآخذ. انظر: الصحاح (١٦١٧/٢) .

(٢) وقد قصر الماوردي هذين الوجهين على ما إذا وزن الوكيل الثمن قبل المطالبة . انظر: الحاوي (٤٣٨/٦) .

(٣) وذلك في المسألة الثالثة المتقدمة في الصفحة (٧٧) .

(٤) هذا هو أصح الوجهين وهناك وجه آخر: أنه يرجع عليه .انظر : المهذب (١٥١/٢ ، الوجيز للغزالي (١٨٥/١) ، الوسيط في المذهب (٢٥٢/٣) ، التهذيب (١٨٨) ، حلية العلماء (٦١/٥) ، فتح العزيز (١٧٥/٥) ، روضة الطالبين (/٢٦٦) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٩/٢) ، نهاية المحتاج (٤٦٢/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٦/١٣) .

(٥) انظر : المهذب (١٥١/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٥٢/٣) .

مسألة

قال المزني : (وكذلك كل ضامن في دين وكفالة بدين وأجرة ومهر وضمان عهدة وأرش جرح [١] ودية نفس ، فإن أدى ذلك الضامن عن المضمون عنه بأمره رجع به عليه ، وإن أداه بغير أمره كان متطوعا لايرجع به عليه)[٢].

وهذا كما قال ، الكلام هاهنا في الحقوق التي يصح ضمانها ، والتي لا يصح ؛ وجملة ذلك: أن الحقوق على أربعة أضرب :

حق لازم مستقر ، وحق لازم غير مستقر ، وحق ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم ، وحق ليس بلازم إلا أنه يؤول إلى اللزوم [٣].

فأما الضرب الأول : فهو الحق الذي أمن سقوطه ببطلان سببه ، مثل : الثمن في البيع بعد تسليم المبيع ، والمهر بعد الدخول ، والأجرة بعد انقضاء المدة ، فهذه حقوق لازمة مستقرة ؛ لأنها لا تسقط ببطلان أسبابها ، فيصح ضمانها[٤] .

---

(١) الأرش : المال الواجب فيما دون النفس ، والجمع أروش ، وأرش الجراحة : ديتها ، وأصل الأرش ؛ الفساد ثم استعمل في نقصان الأعيان ؛ لأنه فساد فيها . انظر : المصباح المنير (١/ ١٢) ، التوقيف للمناوي ص (٥١) ، وانظر أيضا : الصحاح (٧٨٤/١) ، معجم مقاييس اللغة (٧٩/١) ، أنيس الفقهاء (٢٩٥) ، معجم لغة الفقهاء ، ص (٣٤) .

(٢) انظر: مختصر المزني ص (١١٨).

(٣) انظر في هذه الأضرب : تكملة المجموع للمطيعي (١٣/ ١٨٢) ، وانظر أيضا : الحاوي (٤٤٠/٦) ، التهذيب ص (١٤٩) ، فتح العزيز (١٥٥/٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٤٩) . وهذه الأقسام الأربعة ترجع في الأصل إلى قسمين: حق لازم ، وحق غير لازم ، ثم اللازم ينقسم إلى قسمين: مستقر ، وغير مستقر، وغير اللازم ينقسم كذلك إلى قسمين : ما ليس بلازم ولا يفضي إلى اللزوم ، وما ليس بلازم ولكنه قد يفضي إلى اللزوم . وممن نص على هذا التدرج في التقسيم الإمام الماوردي . انظر : الحاوي (٢٤٠/٦) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٤٠/٦) ، التنبيه (١٠٦) ، المهذب (١٤٨/٢) ، التهذيب ، ص (١٩٤) ، تحرير تنقيح اللباب ، ص (١٦٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/ ١٨٢) .

وأما الضرب الثاني : فمثل الثمن قبل تسليم المبيع ، والأجرة قبل انقضاء المدة، والمهر قبل الدخول ؛ فإن الثمن معرض للسقوط بتلف المبيع ، والأجرة معرضة للسقوط بانهدام الدار ، والمهر بالارتداد قبل الدخول ، فهذه حقوق لازمة وليست مستقرة فيصح ضمانها أيضاً بلا خلاف(١).

وقال أبو إسحاق: ولا يصح أن يقال : إنَّه لا يصح ضمانها لأنها معرضة للسقوط؛ لأنَّه ما من حق إلاَّ وهو معرض للزوال والسقوط ، ألا ترى أنَّ الحق الذي قد استقر بعد لزومه يسقط بعد استقراره ؟ مثل : الثمن بعد القبض برد المبيع بالعيب والإقالة (٢) وغير ذلك (٣).

وأما الضرب الثالث : فهو أنَّ الحق الذي ليس بلازم في الحال ، ولا يؤول إلى اللزوم ؛ مثل مال الكتابة ؛ لأنَّه لا يلزم العبد في الحال لأن[للمكاتب](٤) إسقاطه بفسخ الكتابة للعجز ، ولا يؤول إلى اللزوم(٥). وأيضاً : لأنَّه إذا أدَّاه عتق ، وإذا عتق خرج عن أن يكون مكاتباً ولا يتصور أن يلزمه في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من أدائه (٦) ؛

---

(١) انظر : الحاوي (٤٤١/٦) ، التهذيب (١٩٤) ، فتح العزيز (١٥٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٩/٤) مغني المحتاج (٢٠١/٢) ، نهاية المحتاج (٤٤١/٤) ، حواشي الشرواني٦ (٦٣١/) ، السراج الوهاج (٢٤١) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٨٢/١٣) ، المبسوط للسرخسي (٨٣/٢٠) ، حاشية ابن عابدين (٤٦٣،٤٦٢/٧) ، عقد الجواهر الثمينة (٦٥٤/٢) ، الذخيرة (٢٠٦/٩) ، المغني (٧٤/٧) .

(٢) أصل الإقالة : الرفع ، والإسقاط ، وإقالة البيع : فسخه برضا المتعاقدين . انظر: أنيس الفقهاء ، ص (٢١٢) ، معجم لغة الفقهاء ، ص (٦٢)، التعريفات للمناوي ، ص (٨١) ، وانظر أيضاً: الصحاح ص (١٣٤٥) . قال الأزهري : الإقالة : فسخ البيع بين البائع والمشتري ، وهي من إقالة العثرة . الزاهر ص (٢٩٢) .

(٣) وقد أشار إلى ذلك أيضاً: البغوي ، والرافعي ، والنووي ، وابن قدامة . انظر: التهذيب ، (١٩٤) ، فتح العزيز (١٥٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٠/٤) ، المغني (٧٤/٧) .

(٤) في المخطوط [المكاتب] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) انظر : المهذب (١٤٨/٢) ، مغني المحتاج (٢٠٢/٢) ، نهاية المحتاج (٤٤١/٤) ، حواشي الشرواني (٦٣١/٦) ، المغني (٧٦/٧) .

(٦) انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٦١) ، المهذب (١٤٨/٢) .

فهذا المال لا يصح ضمانه[١] ؛ لأنَّ الضمان إثبات مال في الذمة والتزام لأدائه ، وهو فرع للمضمون عنه ، فلا يجوز أن يكون ذلك المال في الأصل غير لازم ، ويكون في الفرع لازماً ؛ فلهذا منعنا صحة ضمانه[٢].

وأما الضرب الرابع : فهو الحق الذي ليس بلازم في الحال ، ولكنه يفضي إلى اللزوم ؛ كالجعالة [٣] فإنَّ مالها ليس بلازم في الحال ، ولكنه يؤول إلى اللزوم بفعل ما شرط المال به؛ فهل يصح ضمانه أم لا ؟ على وجهين [٤]:

أحدهما : يصح [٥] .

والدليل عليه : قوله تعالى : ﴿ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [٦].

ولأنَّه يؤول إلى اللزوم ؛ فصح ضمانه [٧]، كالثمن في مدة الخيار[٨].

---

(١) هذا هو الصحيح من المذهب وفيه وجه آخر : أنَّه يصح ضمانه انظر : فتح العزيز (١٥٥/٥) روضة الطالبين (٢٤٩/٤) وانظر أيضاً :اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٦١) ، الحاوي (٤٤١/٦) ، المهذب (١٤٨/٢) ، التنبيه ، (١٠٦) ، الوجيز للغزالي (١٨٤/١) ، الوسيط في المذهب (٢٥٨/٣) ، التهذيب ص (١٩٤) ، حلية العلماء (٥٣/٥) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٢/٢) ، الإقناع للشربيني (٨٥/٢) ، نهاية المحتاج (٤٤١/٤) ، تحفة الطلاب مع تحرير تنقيح اللباب (١٤٦) ، حواشي الشرواني (٦٣١/٦) ، السراج الوهاج ، ص (٢٤١) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٨٢/١٣) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٨٢/١٣) ، المغني (٧٦/٧) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٤١/٦) ، التنبيه (١٠٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٨٢/١٣) .

(٤) وموضع هذين الوجهين : في مال الجعالة بعد الشروع في العمل ، وقبل تمامه . انظر: فتح العزيز (١٥٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٠/٤) ، مغني المحتاج (٢٠٢/٢) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٤١/٦) ، المهذب ١٤٨/٢ ، التنبيه ، ص (١٠٦) ، الوجيز للغزالي (١٨٤/١) ، الوسيط في المذهب (٢٣٨/٣) ، حلية العلماء (٥٦/٥) ، التهذيب (١٩٤) ، فتح العزيز (١٥٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٠/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٨٣/١٣) .

(٦) سورة يوسف ، الآية : (٧٢) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٤١/٦) ، المهذب (١٤٨/٢) .

(٨) في ضمان الثمن في مدة الخيار خلاف سيأتي تفصيله في كلام المصنف صفحة (٨٧) .

والثاني : لا يصحح ضمانه [1]؛ لأنَّ العقد ليس بلازم في الحال في حق المجعول لـــه، ولا يؤول إلى اللزوم بحال في حقه [2]؛ لأنَّه لا يجبر على رد الآبق[3] بحال ، فهذا المال في حقـــه بمنـــزلة مال الكتابة في حق المكاتب [4].

فأما الجواب عن القياس على الثمن في مدة الخيار ؛ فهو أنَّ الثمن يؤول إلى اللـــزوم بالعقد ، وليس كذلك عقد الجعالة فإنَّه لا يؤول/ إلى اللزوم في حق المجعول له [5]على مـــا [نهاية ل/٢٢] بيناه [6]. والله أعلم بالصواب .

* * *

(١) وهو الأصح ، انظر : فتح العزيز (٥/ ١٥٦) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٥٠) ، وانظر أيضـــاً : الحـــاوي (٦/ ٤٤١) ، المهذب (٢/ ١٤٨) ، التنبيه (١٠٦) ، الوجيز للغزالي (١/ ١٨٤) ، الوسيط في المذهـــب (٣/ ٢٣٨) ، حلية العلماء (٥/ ٥٥) ، التهذيب ، ص (١٩٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/ ١٨٣).

(٢) انظر : الحاوي (٦/ ٤٤١) .

(٣) الآبق :هو العبد الهارب من سيِّده ، يقال :أَبَقَ العبد يَأْبِقُ ويَأْبُقُ إِبَاقاً أي: هرب .انظر: تحريـــر ألفـــاظ التنبيه ، ص (١٥٧) ، وانظر أيضاً : الصحاح ، ص (١١٠٢) ، القاموس المحيط (٧٧٨)، المصباح المنير (١/ ٢) .

(٤) انظر : المهذب ٢/ ١٤٨ ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/ ١٨٣) .

(٥) انظر : التهذيب (١٩٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٠٢) ، نهاية المحتاج (٤/ ٤٤١) . حواشـــي الشـــرواني (٦/ ٦٣٣) .

(٦) وذلك في تعليل القول الثاني من هذه المسألة .

فصل

فأما مال المسابقة [1] فهل يصح ضمانه أم لا ؟ .

مبني على القولين في أنّ عقد المسابقة هل هو بمنزلة الجعالة ، أو بمنزلة الإجارة؟ وفيه قولان [2] :

أحدهما : أنّه بمنزلة الإجارة ، وأنّه يصح ضمانه [3].

والثاني : أنّه بمنزلة الجعالة ، وحكمه حكمها [4]، وقد بيّنّاه [5].

وأما أرش الجناية والإتلاف ؛ فإن كان دراهم أو دنانير ؛ وذلك مثل أن يتلف عليه مالاً ، أو يجني على عبده [6]، فإنّه يصح ضمانه [7] ؛ لأنه لازم مستقر .

وإن كان إبلاً ــ مثل : أن يجني على حُر ــ فهل يصح ضمانها ، أم لا ؟

فيه قولان [8] بناء على القولين في بيعها ، وإصداقها [9].

---

(١) المسابقة : من السَّبْق ، مصدر سبق : أي تقدم ، من قولك :سبقت فلاناً إلى الشيء : إذا بدرته إليه . انظر: مغني المحتاج (٣١١/٤) ، حلية الفقهاء لابن فارس ، ص (٢٠٤) .
ومال المسابقة :هو ما يجعل للسابق على سبقه من جعل ونوال . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (١٤٥/٣) .

(٢) وموضع هذين القولين : في ضمان مال المسابقة قبل استحقاقه ، أما بعد استحقاقه فضمانه جائز.انظر : الحاوي(٤٤٢/٦) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٤٢/٦) ، المهذب (١٤٩/٢) ، التهذيب ص (١٩٤) ، حلية العلماء (٥٦/٥).

(٤) انظر : المراجع السابقة .

(٥) وذلك في الصفحة السابقة .

(٦) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٨٣/١٣) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٤٢/٦) ، فتح العزيز (١٥٨/٥) ، روضة الطالبين (٢٥١/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٨٣/١٣) .

(٨) هذان الوجهان على القول الجديد ، أما على القول القديم فيصح ضمانها قطعاً . انظر : مغني المحتاج (٢٠٣/٢) .

(٩) انظر : الحاوي (٤٤٢/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي(١٨٣/١٣) .

فإذا قلنا : يجوز بيعها وإصداقها[١]، جاز ضمانها أيضاً [٢] ، وإذا قلنا : لا يجوز ذلك[٣]، لم يجز ضمانها [٤].

وأما النفقة للزوجة على زوجها فهل يصح ضمانها ؟

ينظر ؛ فإن كانت نفقة ماضية ، صح ضمانها[٥] ؛ لأنها ثابتة مستقرة [٦].

وإن كانت نفقة اليوم ، فإنَّه يصح ضمانها [٧] ؛ لأنَّها تجب بأوَّل ذلك اليوم ويجب عليه أداؤها في يومه [٨]. وإن كانت نفقة مستقبلة ، فهل يصح ضمانها أم لا ؟ ذكر الشافعي فيها قولين :

فقال في الجديد[٩] : لا يصح ،وقال في القديم[١٠] : يصح [١١].

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٤٢) .

(٢) وهو أصح الوجهين . انظر : الوجيز للغزالي (١/١٨٤) ، فتح العزيز (٥/١٥٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٥١) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢/٢٠٣) ، نهاية المحتاج (٤/٤٤٤) ، حواشي الشرواني (٦/٦٣٩)، السراج الوهاج ، ص (٢٤١) ؛ وانظر أيضاً في هذا الوجه : الحاوي (٦/٤٤٢) ، المهذب (٢/١٤٩) ، التهذيب ، ص (٢٠٣) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٤٢) .

(٤) انظر : المراجع السابقة في هامش (٢) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٤٢) ، البيان (٦/٣١٦) ، فتح العزيز (٥/١٥٠) ، روضة الطالبين (٤/٢٤٥) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٦٣) .

(٦) انظر: الحاوي (٦/٤٤٢) ، البيان (٦/٣١٦) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٠) ، تكملة المجموع (١٣/١٨٣).

(٧) انظر : فتح العزيز (٥/١٥٠) ، روضة الطالبين (٤/٢٤٥) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٠) ، تكملة المجموع (١٣/١٨٣) .

(٨) انظر : فتح العزيز (٥/١٥٠) ، روضة الطالبين (٤/٢٤٥) .

(٩) القول الجديد:هو ما قاله الإمام الشافعي رحمه الله بمصر تصنيفاً أو إفتاء.انظر: مغني المحتاج (١/١٣) .

(١٠) القول القديم:هو ما قاله الإمام الشافعي رحمه الله بالعراق تصنيفاً أو إفتاءً.انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٨٣) ، مغني المحتاج (١/١٣) .

(١١) انظر : الحاوي (٦/٤٤٢) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٣٦) ، البيان (٦/٣١٦) ، فتح العزيز (٥/١٥٠)، روضة الطالبين (٤/٢٤٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٨٤) .

وهذا بناء على قوليه في أنّ النفقة هل تجب بنفس العقد ، أو بالتمكين من الاستمتاع[١]؛ فإذا قلنا : تجب بالعقد ، صح ضمانها[٢]،كما يصح ضمان المهر؛ وإذا قلنا: تجب بالتمكين من الاستمتاع ، لم يصح ضمانها[٣] ؛ لأنّها بعد ما وجبت[٤].

إذا ثبت هذا ؛ فإنّما يصح ضمان نفقة المعسر[٥]؛ لأنّها ثابتة بكل حال، وأمّا الزيادة عليها إلى نفقة الموسر فإنّها غير ثابتة ؛ لأنّها تسقط بإعساره[٦].

وأمّا الأعيان المضمونة مثل ؛ المغصوب في يد الغاصب ، والعارية في يد المستعير؛ فهل يصح ضمانها عن من هي في يده ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يصح ضمانها [٧] ؛ لأنها مضمونة على من هي في يده فهي كالحقوق الثابتة في الذمة [٨].

والثاني : لا يصح ضمانها [٩] ؛ لأنها غير ثابتة في الذمة ، وإنما يصح ضمان الحق الثابت في الذمة [١٠].

---

(١) انظر : الحاوي (٤٤٢/٦) ، البيان (٣١٦/٦) ، فتح العزيز (١٥٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٥/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٨٤/١٣) . .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

(٣) وهو الأصح . انظر : فتح العزيز (١٥٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٥/٤) تكملة المجموع (١٨٤/١٣).

(٤) انظر : الحاوي (٢٤٤/٦) .

(٥) انظر : فتح العزيز (١٥٠/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٥/٤)، تكملة المجموع للمطيعي (١٨٤/١٣) .

(٦) انظر : المغني (٧٥/٧) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٣/٦) ، التنبيه ، ص (١٠٦) ، المهذب (١٥٥/٢) ، التهذيب ، ص (١٠٢)، حلية العلماء (٧٦/٥) ، فتح العزيز (١٦١/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٥/٤) .

(٨) انظر : الحاوي (٤٣٤/٦) ، المغني (٧٦/٧) .

(٩) انظر الحاوي (٤٣٤/٦) ، التنبيه ، ص (١٠٦) ، المهذب (١٥٥/٢) ، التهذيب ، ص (٢٠١)، حلية العلماء (٧٦/٥) ، فتح العزيز (١٦١/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٥/٤) .

(١٠) المغني (٧٥/٧) .

ولا يصح ضمان قيمتها [١] ؛ لأنها بعدما وجبت [٢]؛ ولأنها مجهولة ، وضمان المجهول وما لم يجب لا يصح [٣].

فأما الثمن في مدة الخيار فهل يصح ضمانه أم لا ؟ اختلف أصحابنا فيه على طريقين:

فمنهم من قال : فيه وجهان كمال الجعالة [٤].

ومنهم من قال : يصح ضمانه وجهاً واحداً [٥]. وهو الصحيح[٦] ؛ لأنه وإن لم يكن لازماً في الحال فإنه يؤول إلى اللزوم [٧] ، ويجبر المشتري على تسليمه وليس كذلك مال

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٣٤،٤٦٠) ، وقد فصّل البغوي القول في حكم ضمان قيمة الأعيان المضمونة بقوله : (وإن ضمن قيمتها نظر ، إن ضمن بعد التلف ، يجوز إن كانت معلومة ، وإن ضمنها قبل التلف لو تلفت ، يبني على أن المكفول ببدنه إذا مات هل يجب الدين على الكفيل؟ فيه وجهان : إن قلنا : يجب هاهنا ، يصح ضمان القيمة لو تلفت ، وإن قلنا : لا يجب فلا يصح وهو الأصح) . وقد نقل ذلك عنه أيضاً الرافعي والنووي . انظر : التهذيب ، ص (٢١٠) ، فتح العزيز (٥/١٦٢) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٥) .

(٢) انظر : فتح العزيز (٥/١٦٢) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٥) .

(٣) انظر : الغاية والتقريب ، ص (٢٤) ، الحاوي (٦/٤٥١) ، التنبيه ، ص (١٠٦) ، المهذب (/١٤٩) ، التهذيب ، ص (٢٠٣،٢٠٤) ، حلية العلماء (٥/٥٦) ، رحمة الأمة ، ص (٣١٣).

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٤٠) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٣٨) ، فتح العزيز (٥/١٥٦) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٠) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢/٢٠٢) ، نهاية المحتاج (٤/٤٤١) ، حواشي الشرواني (٦/٦٣٢) ، السراج الوهاج ، ص (٢٤١) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٨٣) .

(٥) انظر : فتح العزيز (٥/١٥٦) ، حواشي الشرواني (٦/٦٣٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٨٣) .

(٦) الصحيح:يستعمل في الصحيح من الوجهين أو الأوجه حينما يكون الخلاف ضعيفاً،هذا ما اصطلح عليه النووي ومن جاء بعده.انظر: مغني المحتاج (١/١٢) ، نهاية المحتاج (١/٥٠).

أما القاضي أبو الطيب الطبري فإنه استعمله في الصحيح من الأوجه والأقوال.

(٧) انظر : الوسيط في المذهب (٣/٢٣٨) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٢) ، حواشي الشرواني (٦/٦٣٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٨٣) .

الجعالة ؛ لأنا قد بينا [1] أن العقد لا يلزم في حق المجعول له بحال ، والبيع يلـــزم في حـــق البائع والمشتري [2] على ما بيناه .

* * *

فصل

ذكر المزني في جملة ما يصح ضمانه : ضمان العهدة[3][4].

وضمان العهدة هو : ضمان الثمن إذا خرج المبيع مستحقا [5].

إذا ثبت هذا فإن ضمن العهدة قبل أن يقبض البائع الثمن لم يصح ذلك[6]؛ لأنه ضمان ما لم يجب ولا حاجة تدعو إلى تجويزه [7].

فأما إذا سلم الثمن إلى البائع ثم طالبه بمن ضمن العهدة إن خرج المبيع مستحقا فـــهل يصح ذلك أم لا ؟

---

(١) راجع صفحة (٨٣) من هذا البحث .

(٢) وانظر في هذا الفرق بينهما . التهذيب ، ص (١٩٤) ، مغـــني المحتـــاج (٢٠٢/٢) ، نهايـــة المحتـــاج (٤٤١/٤) ، حواشي الشرواني (٦٣٣/٦) .

(٣) قال الأزهري : « العهدة : أن يضمن ما يلزم البائع من رد ثمن لاستحقاق حق في المبيـــع ، أو لعيـــب قامت البينة أنه كان معهودا فيما باعه وهو في يده ، يقال: استعهدت من فلان فيما اشتريت منه، أي : أخذت كفيلا بعهدة السلعة إن استحقت أو ظهر بها عيب ». الزاهر ص (٢٨٦،٣٠٠) .

(٤) انظر مختصر المزني ، ص (١١٨) .

(٥) ويسمى أيضا ضمان الدرك بفتح الراء وسكونها وهو التبعة أي المطالبة والمؤاخـــذة انظـــر : الحـــاوي (٨١/٧) ، التهذيب ص (١٩٤)، البيـــان (٣٣٨/٦)،فتـــح العزيـــز (١٥١/٥)،روضـــة الطـــالبين (٢٤٦/٤)، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠١/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٩/٤)،السراج الوهاج ص (٢٤١).

(٦) وهذا هو الصحيح،وفيه وجه آخر أنه يصح قبل قبض الثمن ،انظر : التـــهذيب، ص (١٩٥) ، فتـــح العزيز (١٥١/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٦/٤) .وانظر أيضا: المهذب (١٥١/٢) ، الوجيز للغزالي ، ص (١٨٣) ، الوسيط في المذهب (٢٣٦/٣) ، حلية العلمـــاء (٦٥/٥) ، تكملـــة المجمـــوع للمطيعـــي (٢٠٥/١٣).

(٧) انظر : المهذب (١٥١/٢) ، تكملة المجموع (٢٠٥/١٣) .

الذي نص الشافعي عليه في آخر كتاب الإقرار أنه يصح[١].

وقال أبو العباس بن سريج : لا يصح [٢] ، وهو قول أبي العباس ابن القاص[٣][٤].

فخرج في المسألة قولا آخر . والمشهور من المذهب[٥] الأول[٦].

واحتج أبو العباس : بأن الضمان هاهنا فاسد من وجوه :

أحدها : أنه ضمان ما لم يجب ؛ لأنه إذا سلم إليه الثمن فإنما يضمن رده إذا خرج المبيع مستحقا والظاهر أن ذلك الرد لا يجب ؛ لأن الظاهر مما في يده أنه ملكه وأن تصرفه فيه نافذ وعلى مذهب الشافعي لا يصح ضمان ما لم يجب [٧] ؛ ولأنه ضمان عين وعنده

---

(١) انظر : الأم (٣٢٠/٦) ، وانظر أيضا : مختصر المزني ص (١١٨) ، الحاوي (٤٤١/٦) ، المهذب (١٥١/٢) ، التنبيه ، ص (١٠٦) ، الوجيز للغزالي (١٨٣/١)، الوسيط في المذهب (٢٦٣/٣) ، حلية العلماء (٦٤/٥) ، البيان (٣٣٨/٦) ، فتح العزيز (١٥١/٥) ، روضة طالبين (٤/ (٢٤٦/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠١/٢) ، نهاية المحتاج (٤٣٩/٤) ، تحفة الطلاب ، ص (١٦٤).

(٢) انظر : الحاوي (٨١/٧) ، المهذب (١٥١/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٣٦/٣) ، التهذيب (١٩٥) ، حلية العلماء (٦٤/٥) ، البيان (٣٣٨/٦) ، فتح العزيز (١٥١/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٦/٤) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٣١٤) ، مغني المحتاج (٢٠١/٢) ، السراج الوهاج ، ص (٢٤١).

(٣) انظر : التلخيص ، ص (٣٦٦) ، البيان (٣٣٨/٦) .

(٤) هو الفقيه أبو العباس ، أحمد بن أبي أحمدّ بن القاص الطبري ، أخذ الفقه عن ابن سريج ، وحدث عن محمد بن أبي شيبة وغيره ، ومن تلاميذه : أبو علي الزجاجي ، له تصانيف منها : التلخيص ، والمفتاح، مات ــ رحمه الله ــ بطرسوس سنة (٣٣٥)هـ . انظر طبقات ابن السبكي (٥٩/٦) ، طبقات الإسنوي (١٤٦/٢).

(٥) المذهب:يستعمل في الراجح من الطرق أو الوجوه.انظر:تحفة المحتاج للهيثمي (٥١/١) ، نهاية المحتاج (٤٩/١).

(٦) انظر: الحاوي (٨٢/٧،٤٤١/٦) ، المهذب (١٥١/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٣٦/٣)، التهذيب (١٩٥) ، حلية العلماء (٦٤/٥) ، البيان (٣٣٨/٦) ، فتح العزيز (١٥١/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٦/٤) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٣١٤) ، مغني المحتاج (٢٠١/٢) ، السراج الوهاج ، ص (٢٤١) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٤/١٣) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٤١/٦) ، التهذيب ، ص (١٩٥) ، البيان (٣٣٨/٦) ، فتح العزيز (١٥١/٥)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٣٩٤) ، مغني المحتاج (٢٠١/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٤/١٣) ، المغني (٧٧/٧) .

أن ضمان الأعيان لا يصح ؛ ولأنه مال مجهول ؛ لأنه لا يدري يخرج جميعه مستحقاً أو بعضه ، وعنده لا يصح ضمان المجهول [١].

والدليل على جوازه : أنه جعل للمشتري الاستيثاق بحقه والوثائق ثلاث : الشهودُ ، والرهنُ ، والضمان ، ولا فائدة له في التوثق بالشهادة ؛ لأنه لا يستوفي منها ، وقد يكون المشهود عليه معسراً فلا يكون في الشهادة فائدة .

وأما الرهن فقد أجمع الفقهاء على أنه لا يصح في هذا الموضع ؛ لأنه يؤدي إلى أن يعطل عليه العين المرهونة أبداً ؛ لأن وقت خروجه مستحقاً لا يتوقت ، وقد يتقدم وقد يتأخر ، وإذا ثبت أن التوثق بالشهادة لا فائدة فيها له ، والتوثق بالرهن لا يصح وقد جعل له الاستيثاق بحقه لم يبق إلا الضمان فجوزناه ؛ لأنه لا تتعوق[٢] به عين من أعيان أمواله ، وقد دعت الحاجة إلى ذلك فعفي عن الغرر [٣] الذي فيه لتردده بين أن يكون الرد واجباً ، وبين أن لا يكون[٤]، كما عفي عن الغرر بالتأجيل وخيار الثلاث والعقد على المنافع قبل أن تخلق في الإجارة .

وأما قول أبي العباس : إنه ضمان ما لم يجب **فالجواب** : أنه وإن كان كذلك غير أن الحاجة دعت إليه فجعل في معنى ما وجب[٥]. كالعقد على المنافع التي لم تخلق ونحو ذلك.

---

(١) انظر : الحاوي (٨١/٧،٨٢) ، المهذب (١٥١/٢) ، البيان (٣٣٨/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٤/١٣) .

(٢) العَوْق والتعْويق والاعْتِياق:الحبس،والصرف والتثبيط.انظر: القاموس المحيط ص (٨٢٢) .

(٣) الغرر لغة: هو الخطر الذي لا يُدري أيكون أم لا . انظر : الصحاح (٦٢٢/١) ، معجم مقاييس اللغة (٣٨١/٤) ، المصباح المنير (٤٤٥/٢) ، تعريفات الجرجاني ، ص (١٦١) .

وشرعاً:هو ما تردد بين السلامة والعطب،وليس أحدهما بأولى من الآخر أو كان الغالب العطب.انظر: البيان (٦٥/٦) ؛ الحاوي (٣٢٥/٥) .

(٤) انظر : الحاوي (٨٢/٦) ، المهذب (١٥١/٢) ، البيان (٣٣٨/٦) ، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص (٢٨٣) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٤/١٣).

(٥) انظر : التهذيب ، ص (١٩٥) ، البيان (٣٣٨/٦) ، مغني المحتاج (٢٠١/٢) ، نهاية المحتاج (٤٣٩/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٤/١٣) .

وأما قوله : إنه ضمان عين فقد/ ذكرنا أنّ ضمان الأعيان على وجهين[١]: وإن قلنا : [لهاية (ل/٣/
يجوز لم يلزمنا هذا السؤال ، وإن قلنا لا يجوز ، فإن كان البائع تصرف في الثمن فقد وجب مثله فإذا كان الضمان بعد التصرف فليس بضمان عين ، وإن كان قبل أن يتصرف فيه فإنه يجوز ؛ لأجل الحاجة إليه [٢].

وأما قوله : إنه ضمان مجهول فلا نسلم ذلك كما نقول أن الثمن في البيع إذا سمي فهو معلوم وإن كنا نجوز نقصانه بإصابة العيب ورد بعضه [٣]. والله أعلم .

إذا ثبت ما ذكرناه وقلنا إن ضمان العهدة لا يجوز فلا كلام .

وإن قلنا : يجوز فألفاظه أن يقول : ضمنت عُهدتَه أو ضمنت دَرَكَه ، أو يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه . فمتى أتى بواحد من هذه الألفاظ صح الضمان؛ لأنها موضوعة له [٤].

وإن قال : ضمنت خلاصه ــ يعني : خلاص المبيع ــ لم يصح ذلك [٥] ؛ لأنه لا يملك المبيع ولا يمكنه تخليصُه إلا باتباعه فيكون ذلك ضمان البيع وضمان البيع لا يصح[٦].

وإن شرط خلاص المبيع مفرداً عن ضمان العهدة أو مع ضمان العهدة كان ذلك شرطاً فاسداً ويبطل البيع به[٧] ، وكذلك إن شرط في مدة الخيار [٨].

---

(١) وذلك في صفحة (٨٦) من هذا البحث .

(٢) انظر : الحاوي (٨٢/٧) ، البيان (٣٣٨/٦) ، نهاية المحتاج (٤٤٠/٤،٤٤١) .

(٣) انظر : الحاوي للماوردي (٨٢/٧) ، المهذب (١٥١/٢) ، البيان (٣٣٨/٦) .

(٤) انظر : حلية العلماء (٦٦/٥) ، البيان (٣٣٩/٦) ، فتح العزيز (١٥٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٧/٤)، مغني المحتاج (٢٠١/٢) ، السراج الوهاج ، ص (٢٤١) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٥/١٣،٢٠٩).

(٥) انظر : البيان (٣٣٩/٦) ، فتح العزيز (١٥٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٧/٤) ، مغني المحتاج (٢٠١/٢)، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٥/١٣) .

(٦) انظر : البيان (٣٤٠/٦) ، فتح العزيز (١٥٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٧/٤) ، مغني المحتاج (٢٠١/٢).

(٧) انظر : البيان (٣٤٠/٦) ، فتح العزيز (١٥٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٧/٤) ، مغني المحتاج (٢٠١/٢)، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٦/١٣) .

(٨) انظر : البيان (٣٤٠/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٦/١٣) .

فأما إذا كان ذلك بعد انقطاع الخيار ؛ فإن شرط خلاصة المبيع مفردا لم يصح الضمان[١] .

وإن شرطه مع ضمان العهدة بطل في خلاص المبيع [٢].

وهل يبطل في خلاص الثمن أم لا ؟ فيه قولان بناء على تفريق الصفقة [٣][٤].

فإن قيل : العهدة اسم للصك والمكتوب للوثيقة [٥] وكتاب الوثيقة لا يصح ضمانه فكيف قلتم إنه إذا ضمن العهدة صح الضمان ؟ [٦].

فالجواب : أن الأمر وإن كان على ما ذكرتم غير أن ذلك وضع لضمان الثمن في العرف والشرع حتى إذا أطلق لم يرجع إلا إلى ضمان الثمن[٧]، ومثل هذا ما قلناه في الصلاة والصوم يرجع إليهما اللفظ عند إطلاقه [٨].

إذا ثبت هذا وانعقد الضمان ، فلا يخلو من أن يسلم المبيع أو لا يسلم ، فإن سلم فلا كلام ، وإن لم يسلم لم يخل ، إما إن يكون ذلك بسبب حادث بعد البيع، أو مقارن له .

---

(١) انظر : فتح العزيز (١٥٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٧/٤) ، مغني المحتاج (٢٠١/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٥/١٣) .

(٢) انظر : البيان (٣٤٠/٦) ، فتح العزيز (١٥٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٣/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٦/١٣) .

(٣) انظر القولين في تفريق الصفقة في:المهذب (٤٢/٢) ، البيان (١٤٣/٥) .

(٤) انظر : البيان (٣٤٠/٦) ، فتح العزيز (١٥٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٧/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٦/١٣) .

(٥) قال زكريا الأنصاري ــ عن ضمان الدرك ــ ويسمى أيضا ضمان العهدة ، وهي : الصك الذي يكتب فيه العوض ، والفقهاء يعبرون به عن العوض . انظر : تحفة الطلاب ، ص (١٦٢) ، وانظر أيضا: مغني المحتاج (٢٠١/٢) ، المغني (٧٨/٧) .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ص (١٠٦) ، المغني (٧٨/٧) .

(٧) انظر : البيان (٣٣٨/٦) .

(٨) وقد عبر ابن قدامة عن هذا لجواب بقوله : (وليس بصحيح ؛ لأن العهدة صارت في العرف عبارة عن الدرك ، وضمان الثمن ، والكلام المطلق يحمل على الأسماء العرفية دون اللغوية كالرواية تحمل عند إطلاقها على المزادة لا على الجمل وإن كان هو الموضوع) المغني (٧٨/٧).

فإن كان بسبب حادث بعد البيع مثل : تلف المبيع والإقالة ، يرجع المشتري على البائع بالثمن وليس له مطالبة الضامن به [١] ؛ لأنه إنما ضمن الثمن إذا لم يَسْلَم المبيع بسبب الاستحقاق [٢].

وأما إذا كان ذلك بسبب مقارن للعقد فلا يخلو من أن يكون بتفريط من البائع أو بغير تفريط ، فإن كان بغير تفريط منه مثل : أن يؤخذ المبيع بالشفعة، فإن المشتري يطالب الشفيع بما وزنه من الثمن ، وليس له [مطالبة][٣] البائع ولا الضامن[٤][٥]؛ لأن الشفعة تستحق على المشتري لا على البائع [٦].

وأما إذا كان بتفريط منه ؛ فإن كان ذلك لعيب أصابه بالبيع فرده رجع بالثمن على البائع .

وهل يرجع على الضامن أم لا ؟ ، اختلف أصحابنا في ذلك :

فقال المزني وأكثرهم[٧] أنه لا يرجع عليه بالثمن[٨] ؛ لأنه إنما ضمن الثمن إذا خرج

---

(١) انظر : الحاوي (٤٤١/٦) ، التهذيب ، ص (١٩٦) ، روضة الطالبين (٢٤٨/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٩/١٣) .

(٢) انظر : فتح العزيز (١٥٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٨/٤) ، تكملة المجموع المغني (٢٠٩/١٣).

(٣) في المخطوط [المطالبة] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٤) انظر : المهذب (١٥٢/٢) ، التهذيب ، ص (١٩٦) ، البيان (٣٤٠/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٧/١٣) .

(٥) وقد ذكر الرافعي والنووي والشربيني : أن للمشتري الرجوع على الضامن إن شاء إذا استُحق المبيع بالشفعة . انظر : فتح العزيز (١٥٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٧/٤) ، مغني المحتاج (٢٠١/٢) .

(٦) انظر : التهذيب ، ص (١٩٦) ، البيان (٣٤٢/٦) .

(٧) منهم أبو العباس بن سريج . انظر : المهذب (١٥٢/٢) ، حلية العلماء (٦٥/٥) ، البيان (٣٤١/٦) ، فتح العزيز (١٥٤/٥) ، تكملة المجموع (٢٠٧/١٣) .

(٨) وهو الأصح انظر: المهذب (١٥٢/٢) ، حلية العلماء (٦٥/٥) ، فتح العزيز (١٥٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٨/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٧/١٣) .

المبيع مستحقا وهذا لم يخرج مستحقا[١].

ومنهم من قال : يرجع على الضامن بالثمن[٢] ؛ لأن المبيع لمن يسلم له بسبب مقارن للعقد بتفريط منه فهو في معنى خروجه مستحقا[٣].

هذا إذا أصابه العيب و لم يُحدثْ به عنده عيب آخر[٤].

فأما إذا حدث به عنده عيب آخر ، لم يكن له رده ، وكان له الرجوع بأرش العيب الموجود ، ورجع به على البائع ، وهل يرجع به على الضامن ؟ على ما ذكرناه من الوجهين[٥].

فأما إذا لم يَسْلَمْ له المبيع بخروجه مستحقاً لم يخلُ إما أن يُستَحَق جميعُه أو بعضُه ، فإن استحق جميعُه ، رجع بالثمن على البائع والضامن [٦] ؛ لأن ذلك الضمان إنما كان لهذه الحالة .

وإن خرج بعضه مستحقاً كان البيع في القدر المستحق باطلاً ، وهل يبطل في الباقي؟

---

(١) انظر : البيان (٣٤١/٦) ، فتح العزيز (١٥٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٨/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٧/١٣) .

(٢) انظر : المهذب (١٥٢/٢) ، حلية العلماء (٦٦/٥) ، البيان (٣٤١/٦) ، فتح العزيز (٣٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٨/٤)، مغني المحتاج (٢٠١/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٧/١٣) .

(٣) انظر : المهذب (١٥٢/٢) ، البيان (٣٤١/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٧/١٣) .

(٤) انظر : المهذب (١٥٢/٢) ، البيان (٣٤١/٦) ، فتح العزيز (١٥٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٨/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٧/١٣) .

(٥) أصحهما عدم الرجوع انظر : المهذب (١٥٢/٢) ، روضة الطالبين (٢٤٨/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٧/١٣) .

(٦) انظر : الأم (٢٦٤/٣) ، الحاوي (٤٤١/٦) ، المهذب (١٥١/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٣٦/٣) ، التهذيب ، ص (١٩٥) ، حلية العلماء (٦٤/٥) ، البيان (٣٤٠/٦) ، فتح العزيز (١٥١/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٦/٤)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٣١٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠١/٢)، نهاية المحتاج (٤٣٥/٤) ، تحفة الطلاب ، ص (١٦٤) ، تكملة المجموع (٢٠٦/١٣) .

فيه قولان بناء على تفريق الصفقة [١].

فإن قلنا : يبطل في الجميع فإنه يرجع بالقدر الذي قابل القدر المستحق من الثمن [عليهما][٢][٣].

وأما القدر الذي قابل الباقي ، فإنه يرجع به على البائع [٤] ، وهل يرجع به على الضامن ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا يرجع به عليه[٥] ؛ لأنه لم يسلم لأجل أن الصفقة لا تتبعض [لا][٦] للاستحقاق[٧].

والثاني : أنه يرجع به عليه[٨] ؛ لأن السبب في ذلك الاستحقاق الذي حصل في بعضه، فصار جميعه في معنى خروجه مستحقا[٩].

وإن قلنا : إنه يبطل في القدر المستحق ويصح في الباقي ، فالمشتري فيه بالخيار [١٠] ؛ لأن الصفقة تبعضت عليه ، فإن رده فالحكم على ما ذكرنا فيه إذا قلنا إنه يبطل في

---

(١) انظر : الحاوي (٨٣/٧) ، التهذيب ، ص (١٩٧) ، البيان (٣٤٠/٦) ، فتح العزيز (١٥٤/٥)، روضة الطالبين (٢٤٨/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٧/١٣) .

(٢) في المخطوط [عليها] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٣) انظر : الحاوي (٤٤١/٦) ، المهذب (١٥٢/٢) ، التهذيب ، ص (١٩٧) ، حلية العلماء (٦٥/٥) ، مغني المحتاج (٢٠١/٢) تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٦/١٣٠) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٤١/٦) .

(٥) انظر : المهذب (١٥٢/٢) ، حلية العلماء (٦٥/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٧/١٣) .

(٦) في المخطوط [إلا] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت،يدل على ذلك تعبير العمراني عنه بقوله: « لا يرجع به عليه؛لأنه لم يضمن إلا ثمن ما استحق،وهذا ثمن ما لم يستحق وإنما بطل البيع فيه لئلا تفرق الصفقة» انظر: البيان (٣٤١/٦) .

(٧) انظر : المهذب (١٥٢/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٧/١٣) .

(٨) انظر : الحاوي (٤٤١/٦) ، المهذب (١٥٢/٢) ، حلية العلماء (٦٥/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٧/١٣) .

(٩) انظر : المهذب (١٥٢/٢) ، البيان (٣٤١/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٧/١٣) .

(١٠) انظر : فتح العزيز (١٥٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٨/٤) .

الجميع[١] ، وإن أمسكه فالصحيح من القولين أنه يمسكه بحصته من الثمن ويرجع بالقدر الذي قابل المستحق من الثمن عليهما [٢].

* * *

فرع

إذا ضمن البائع للمشتري قيمة ما يحدثه في الأرض التي اشتراها من بناءٍ أو غراس بالغة ما بلغت ، لم يصح ذلك[٣] لمعنيين :

أحدهما : أنه ضمان ما لم يجب .

والثاني : أنه ضمان مال مجهول[٤]، وكلاهما يبطلان الضمان[٥].

فإن كانت المسألة على ما ذكرنا غير أنه قال من درهم إلى ألف ، بطل الضمان لمعنى واحد وهو أنه ضمان ما لم يجب ، وهذا مما يذكره أصحاب الشروط في وثائقهم ، وهو غير صحيح على مذهبنا على ما بيناه . فإن شرطا ذلك في نفس البيع أو في مدة الخيار ، بطل البيع قولاً واحداً[٦].

وإن شرطا ذلك بعد انقطاع الخيار لم يؤثر في البيع ، ويكون هذا الضمان بمنزلة رجل قال لآخر : / ضمنت لك ما تداين به فلانا ، فإنه لا يصح [٧] للمعنيين اللذين ذكرناهما . [نهاية (ل/١٢٤)]

* * *

(١) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٠٧) .

(٢) انظر : المهذب (٢/١٥٢) ، فتح العزيز (٥/١٥٤) ، روضة الطالبين (٤/٢٤٨) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٤١) ، التهذيب ، ص (١٩٩٠) حلية العلماء (٥/٦٦) ، فتح العزيز (٥/١٥٥) ، روضة الطالبين (٤/٢٤٩) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٠٦) .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٤١) ، التهذيب ، ص (١٩٩) ، فتح العزيز (٥/١٥٥) .

(٥) انظر : الغاية والتقريب ، ص (٢٤) ، المهذب (٢/١٤٩) ، التهذيب ، ص (٢٠٣،٢٠٤) ، حلية العلماء (٥/٥٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٨٤) .

(٦) انظر : التهذيب ، ص (٢٠٠) ، تكملة المجموع (١٣/٢٠٦) .

(٧) انظر : المهذب (٢/٨٤٩) ، التهذيب ، ص (٢٠٣،٢٠٤) .

مسألة

قال المزني : (**فإن أخذ الضامن بالحق وكان ضمانه بأمر الذي هو عليه فله أخذه بخلاصه**[١]**، وإن كان بغير أمره لم يكن له أخذه في قياس قوله**)[٢]. وهذا كما قال .

إذا ضمن رجل عن رجل مالا ثم سأله خلاصه من هذا الضمان فلا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يكون ضمن عنه بأمره وإذنه ، أو بغير إذنه .

فإن كان ضمن بغير إذنه لم يكن له أخذه بتخليصه [٣] سواء طالبه المضمون له، أو لم يطالبه ؛ لأنه لم يكن له الرجوع عليه إذا غرم فكذلك ليس له المطالبة بالتخليص إذا طولب . ويقال له : « يداك أوكتا وفوك نفخ »[٤].

وأما إذا كان قد ضمن عنه بأمره فلا يخلو من أحد أمرين :

إما أن يكون قد طالبه [المضمون له] [٥] بالحق أو لم يطالبه .

فإن كان قد طالبه به كان له أخذه بتخليصه[٦] ؛ لأنه ضمن عنه بأمره وقد حصلت المطالبة عليه من جهة المضمون له [٧].

---

(١) والمراد بالتخليص هنا : أن يؤدي المضمون عنه دين المضمون له ليبرأ ببراءته الضامن . انظر : فتح العزيز (١٧٣/٥) ، مغني المحتاج (٢٠٩/٢) .

(٢) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٨) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٤٣/٦) ، (١٥٠/٢) ، مغني المحتاج (٢٠٩/٢) .

(٤) هذا مثل يقال لمن أوقع نفسه في مكروه،وأصله:أن رجلا أراد أن يعبر نهرا على سقاء فنفخها و لم يوكها على ما ينبغي فلما توسط النهر انحل الوكاء فاستغاث برجل فقال له : « يداك أوكتا وفوك نفخ » أي أنك من قبل نفسك أتيت . انظر: مجمع الأمثال للميداني (٤١٤/٢) ، كتاب جمهرة الأمثال للعسكري (٣٣٤/٢) .

(٥) في المخطوط [المضمون عنه له] ، وسياق الكلام يقتضي حذف كلمة (عنه).

(٦) وفي وجه شاذ : أنه لا يملك مطالبته . انظر : فتح العزيز (١٧٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٥/٤) وانظر أيضا: الحاوي (٤٤٣/٦) ، المهذب (١٥٠/٢) ، مغني المحتاج (٢٠٩/٢) .

(٧) انظر : المراجع السابقة .

وإن كان المضمون له لم يطالبه بالحق فهل له أن يأخذ المضمون عنه بتخليصه أم لا ؟

فيه وجهان :

أحدهما : له ذلك [١] كما قلنا فيه إذا أعاره عبداً ليرهنه فرهنه كان للمعير مطالبة المستعير الراهن بتخليص عبده ورده إليه ، وإن كان المرتهن غير مطالب بالحق [٢].

والثاني : ليس له ذلك [٣] ؛ لأن الوثيقة لم تتعلق بعين من أعيان ماله حتى تتعطل عليه منافعها فلا غرض له بالمطالبة بالتخليص ، ويفارق العبد المستعار ؛ لأن حق الرهن قد تعلق بعينه فكان له مطالبته بفكاكها [٤].

***

---

(١) انظر : الحاوي (٤٤٣/٦) ، المهذب (١٥٠/٢) ، حلية العلماء (٥٩/٥) ، فتح العزيز (١٧٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٥/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٩/٢) .

(٢) انظر : المهذب (١٥٠/٢) ، فتح العزيز (١٧٣/٥) ، مغني المحتاج (٢٠٩/٢) .

(٣) وهو أصح الوجهين . انظر : المهذب (١٥٠/٢) ، حلية العلماء (٦٠/٥) فتح العزيز (١٧٣) ، روضة الطالبين (٢٦٥/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٩/٢) .

(٤) انظر : المهذب (١٥٠/٢) ، فتح العزيز (١٧٣/٥) ، مغني المحتاج (٢٠٩/٢) .

مسألة

قال : (ولو ضمن عن الأول بأمره (ضامن) [١] ، ثم ضمن عن الضامن ضامن بأمره فجائز ، (فإن) [٢] قبض الطالب حقه من الذي عليه أصل المال وأحاله به (برؤا) [٣] جميعاً ، ولو قبضه من الضامن الأول رجع به على الذي عليه الأصل (وبرئ)[٤] منه الضامن [الأخير] [٥] ، وإن قبضه من الضامن [الأخير][٦] رجع به على الضامن الأول ورجع به الأول على الذي عليه الأصل، ولو كانت المسألة بحالها ، فأبرأ الطالب الضَّامِنين جميعاً برئا ولم يبرأ الذي عليه الأصل ؛ لأن الضمان عند الشافعي ليس بحوالة ، ولكن الحق على أصله ، والضامن مأخوذ به) [٧] . وهذا كما قال إذا ضمن رجل عن رجل مالاً عليه ثم ضمن عن الضامن ضامن آخر وضمن عن الثاني ثالثٌ ، فذلك كله ضمان صحيح [٨] ؛ لأن الدين ثابت في ذمة كل واحد منهم بالضمان كثبوته في ذمة من عليه أصل الدين [٩].

فإن قيل : الضمان وثيقة ولا يجوز أخذ الوثيقة بالوثيقة ألا ترى أنه لا يجوز أخذ الرهن وثيقة بالرهن ؟ [١٠].

---

(١) هكذا في مختصر المزني ،وهي ساقطة من المخطوط . انظر : مختصر المزني ، ص (١١٨) .

(٢) هكذا في مختصر المزني ، أما في المخطوط فهي (وإن) بالواو . انظر المرجع السابق .

(٣) في المخطوط (برئا) وما أثبته من مختصر المزني وهو الموافق للمعنى؛لأن المقصود براءة من عليه الحق والضامن الأول والضامن عنه .

(٤) هكذا في مختصر المزني ، أما في المخطوط فهي (برئ) بدون الواو . انظر المرجع السابق.

(٥)هكذا في المخطوط ، أما في مختصر المزني فهي [الآخر] . انظر المرجع السابق.

(٦) هكذا في المخطوط ، أما في مختصر المزني فهي [الثاني] . انظر المرجع السابق.

(٧) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٨) .

(٨) انظر : الحاوي (٤٤٤/٦،٤٤٥) ، المهذب (١٥٠/٢) ، التهذيب ، ص (٢٠٩) ، البيان (٣٢٤/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٨/١٣) .

(٩) انظر : المهذب (١٥٠/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩١/١٣) ، المغني (٨٧/٧) .

(١٠) انظر : الحاوي (٤٤٤/٦) .

فالجواب : أن الضمان إنما صح عن الضامن ؛ لأن الدين ثابت في ذمته وليس كذلك في الرهن فإن الحق تعلق بعينه فوزانه من الضمان أن يضمن نفس الضامن وذلك لا يصح [١].

إذا ثبت هذا فإن قضى الحق بعضهم سقط عن الباقين [٢]. سواء قضي من عليه الأصل، أو الضامن الأول أو الثاني أو الثالث ؛ لأن الحق إذا سقط بالقضاء ، أو القبض برئ منه كل موضع تعلق به ألا ترى أن الحق إذا أداه الراهن سقط عن الرهن ، وإذا بيع الرهن في الحق فقضي من ثمنه سقط الحق عن الراهن [٣] ، هذا الكلام في القضاء .

فأما الكلام في الإبراء ، فإن أبرأ الذي عليه أصل الدين برئ الجميع [٤] ؛ لأن الحق إذا سقط عن الأصل سقط عن الفرع ؛ ولأنه إذا أبرأ الراهن عن الحق انفسخ الرهن ، وكذلك إذا أبرأ من عليه الحق برأت الوثيقة [٥].

وأما إذا أبرأ الضامن الأول سقط الحق عنه وسقط عن الضامن الثاني والثالث[٦]؛ لأنهما فرعان للأول [٧] وإذا برئ الأصل برئ الفرع [٨] ، ولا يبرأ الأصل ببراءة الفرع ألا

---

(١) أجاب الماوردي عن هذا الاعتراض بالتفريق بين الرهن ، والضمان من وجهين يدخل فيهما هذا الجواب . انظر : الحاوي (٦/٤٤٤) .

(٢) انظر : الحاوي (٦/٤٤٥) ، البيان (٦/٣٢٤) ،البيان (٦/٣٢٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩٥) .

(٣) نظر : الحاوي (٦/٤٤٥) ، البيان (٦/٣٢٤) .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٤٥) ، التهذيب ، ص (٢١) ، البيان (٦/٣٢٤) ، فتح العزيز (٥/١٧٢)، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩٥) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٤٥) ، البيان (٦/٣٢٤) ، فتح العزيز (٥/١٧٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩٤) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٤٥) ، التهذيب ، ص (٢١٠) ، البيان (٦/٣٢٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩٥) .

(٧) انظر : الحاوي (٦/٤٤٥) .

(٨) انظر : البيان (٦/٣٢٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩٤) .

ترى أنه إذا فسخ الرهن لم يبرأ الراهن عن الحق ؛ لأن الرهن فرع والراهن أصل[1] ، وإن أبرأ الضامن الثاني برئ هو والثالث ؛ لأن الثالث فرع له ولا يبرأ الأول ، ولا من عليه أصلُ الدين [2] ؛ لأنهما ليسا بفرع للضامن الثاني .

وإن أبرأ الثالث برئ و لم يبرأ من عليه أصل الدين ولا الضامن الأول ولا الثاني [3]؛ لما ذكرنا من العلة ، وأما الكلام في الرجوع فقد بيناه فيما مضى [4] فغنينا عن إعادته . والله أعلم .

* * *

مسألة

قال المزني : (**ولو كان له على رجلين ألف درهم ، وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بأمره فدفعها أحدهما [يرجع]** [5] **بنصفها على صاحبه [فإن]**[6] **أبرأ الطالب أحدهما من الألف سقط عنه نصفها الذي عليه)** [7]. وهذا كما قال .

إذا كان له على رجلين ألف درهم، على كل واحد منهما خمسمائة، كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه ، كان للمضمون له أن يطالب أيهما شاء بألف [8].

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٤٥) ، التهذيب ، ص (٢١٠) ، البيان (٦/٣٢٤) ، فتح العزيز (٥/١٧٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩٥) .

(٢) انظر : الحاوي (٦/٤٤٠) ، التهذيب ، ص (٢١٠) ، البيان (٦/٣٢٥) ،تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩٥) .

(٣) وباختصار (إذا أبرأ صاحبُ الحق أحد الضمناء ، برئ وبرئ فرعه وفرع فرعه ، ولا يبرأ أصله) . انظر: البيان (٦/٣٢٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩٥) .

(٤) وذلك في صفحة (٧٥) من هذا البحث .

(٥)هكذا في المخطوط،أما في مختصر المزني فهي [رجع] . انظر : مختصر المزني (١١٨) .

(٦) هكذا في المخطوط ، أما في مختصر المزني فهي [وإن] . انظر : المرجع السابق.

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر : الحاوي (٦/٤٤٦) ، التهذيب ، ص (٢١٢) ، البيان (٦/٣٢٧) ، فتح العزيز (٥/١٧٩) ، روضة الطالبين (٤/٢٧٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩٨) .

إذا ثبت هذا فإن قضاه أحدهما الألف برئا جميعاً عن الألف [1] ؛ لأن الألف واحد وقد قبضه فلم يبق له حق فبرئا / وإن شئت قلت : إذا سقط الحق بالقضاء برئ الضامن والمضمون عنه ، وهاهنا الحق سقط بالقضاء وبرئا جميعاً ، وإن قضاه نصفها نظر ؛ [نهاية (ل/١٢٥)]

فإن قضى الذي عليه أصلاً سقط عنهما جميعاً وإن قضى الذي عليه فرعاً سقط عنهما جميعاً[2]، وإن اختلفا ، فقال الذي قضى أني قضيت عن الذي علي أصلاً وعينت ذلك بلفظي ، أو قال بنيتي ، وأنكر ذلك من له الحق وادعى خلافه ، كان القول قول الذي قضى [3] ؛ لأنه اختلاف في قوله ونيته فكان هو أعلم به [4].

وأما إذا أطلق ذلك ففيه وجهان :

أحدهما : يتنصف فيرجع نصفه إلى الذي عليه أصلاً والنصف الآخر إلى الذي عليه فرعاً [5] ؛ لأنه لو عينه عن أحدهما بلفظه أو نيته تعين ، فإذا أطلق رجع إليهما لتساويهما[6].

والثاني : أن له أن يرده إلى أيهما شاء [7] ، كما لو كان عليه كفارتان فأعتق رقبةً و لم

---

(١) انظر : الحاوي (٤٤٦/٦) ، تهذيب ، ص (٢١٣) ، البيان (٣٢٧/٦) ، فتح العزيز (١٣٩/٥)، روضة الطالبين (٢٧٠/٤) ، تكملة المجموع (١٩٨/١٣) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٤٦/٦) ، التهذيب ، ص (٢١٤) ، البيان (٣٢٧/٦) ، فتح العزيز (١٧٩/٥) ، روضة الطالبين (٢٧/٤)، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٨/١٣) .

(٣) يعني مع يمينه . انظر : التهذيب ، ص (٢١٤) ، البيان (٣٢٨/٦) ، فتح العزيز (١٧٩/٥) ، روضة الطالبين (٢٧٠/٤) ، تكملة المجموع (١٩٨/١٣) .

(٤) انظر : التهذيب ، ص (٢١٤) ، البيان (٣٢٨/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٨/١٣) .

(٥) قال الماوردي : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة . انظر : الحاوي (٤٤٧/٦) ، وهو الأصح من الوجهين كما في روضة الطالبين (١٢٤/٤) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٤٧/٦) .

(٧) قال الماوردي ، وبه قال أبو علي الطبري . انظر : الحاوي (٤٤٧/٦) ، وانظر أيضاً : التهذيب ص (٢١٤) ، فتح العزيز (١٥٩/٥) . روضة الطالبين (٢٧٠/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٨/١٣).

يعينها عن [إحداهما] (١) بعينها كان له أن يردها إلى أيهما شاء هذا الكلام في القضاء .

فأما الكلام في الإبراء ؛ فإن أبرأ صاحبُ الحق أحدَهما عن جميع الألف بـري‍ء عـن جميعها وبرئ الآخر عن الحق الذي عليه فرعاً ؛ لأنه إذا بريء الأصل بريء الفـرع ، ولم يبرأ عن الذي عليه أصلاً (٢).

وإن أبرأه عن نصفها نظر ، فإن أبرأه عن الذي عليه أصلاً برئ الآخر منـه(٣)، وإن أبرأه عن الذي عليه فرعاً لم يبرأ الآخر(٤)؛ لما ذكرنا .

وإن اختلفا في التعيين بلفظه أو بنيته فالقـول قول (المبرئ) (٥)(٦) ؛ لأنه أعلم بلفظـه ونيته ، وإن أطلق ذلك فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما في القضاء (٧). فأمـا الكـلام في الرجوع فعلى ما مضى (٨).

* * *

---

(١) في المخطوط [أحدهما] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٢) انظر : الحاوي (٤٤٧/٦) ، التهذيب ، ص (٢١٢) ، فتح العزيـز (١٧٩/٥) ، روضـة الطـالبين (٢٧٠/٤) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٤٧/٦) ، التهذيب ،ص (٢١٢) ، فتح العزيـز (١٧٩/٥) ، روضـة الطـالبين (٢٧٠/٤) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٤٧/٦) ، التهذيب ، ص (٢١٣) ، فتح العزيـز (١٧٩/٥) ، روضـة الطـالبين (٢٧٠/٤) .

(٥) في المخطوط [المشتري]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت ، كمـا في التـهذيب ، ص (٢١٣) ، وفتـح العزيـز (١٧٩/٥) ، وروضة الطالبين (٢٧١/٤) .

(٦) أي مع يمينه . انظر : التهذيب ، ص (٢١٣) ، البيان (٣٢٨/٦) ، فتح العزيـز (١٧٩/٥) ، روضـة الطالبين (٢٧١/٤) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٤٧/٦) ، التهذيب ، ص (٢١٣) ، البيان (٣٢٨/٦) ، فتـح العزيـز (١٧٩/٥) ، روضة الطالبين (٢٧١/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٨/١٣) .

(٨) وذلك في صفحة (٧٥) من هذا البحث .

فرع

إذا ضمن الحق عن رجل ثم قضاه عنه وثبت له الرجوع فإنه ينظر ؛ فإن كان قضاه بغير جنس الحق الذي ضمنه مثل : أن يكون الحق دراهم أو دنانير فأعطاه ثوباً فإنه يرجع عليه بأقل الأمرين من قدر الحق وقيمة الثوب[١]، فإن كان الحق أقل فقد تبرع بالزيادة ولا يرجع بما تبرع به ، وإن كانت القيمة أقل مما غرم فلا يرجع عليه إلا بقدر القيمة ، وقد أبرئ عن الزيادة عليها ولا يجوز له الرجوع عليه بما أبرئ عنه [٢].

وإن كان قضاه أفضل من الصفة مثل أن يكون الحق قراضة الذهب [٣]. فقضاه صحيحاً رجع بالقُرَاضَة وليس له المطالبة بصحيح [٤] ؛ لأن تلك صفة زائدة تبرع بها [٥].

* * *

فرع

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه ، فضمن رجل عن أحدهما ألفاً وقضاها ، بريء الجميع ؛ لأن المضمون له استوفى حقه فوجب أن يبرأ الأصل والفرع ، وليس لهذا الدافع أن يرجع على من لم يضمن عنه ؛ لأنه لم يقض عنه وإنما قضى عن الآخر الذي ضمن عنه ثم ينظر ؛ فإن كان ضمن عنه بإذنه رجع عليه ، وإن ضمن بغير إذنه لم يرجع عليه ، وإذا كان بإذنه ورجع عليه فإنه يرجع على شريكه بنصف الألف الذي ضمنه عنه إن كان ضمنه بأمره [٦].

* * *

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٣٩) . التنبيه ، ص (١٠٦) ، المهذب (٢/١٥١) ، مغني المحتاج (٢/٢١٠) .

(٢) انظر : الحاوي (٦/٤٣٩) ، المهذب (٢/١٥١) .

(٣) القُرَاضة : ما سقط بالقرض ، ومنه قراضة الذهب ، وهي : قطعه . انظر : الصحاح (١/٨٦١) ، القاموس المحيط ، ص (٥٨٥) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (١٨٠) .

(٤) انظر : التنبيه ، ص (١٠٦) ، البيان (٦/٣٢٨) ، فتح العزيز (٥/١٧٧) ، روضة الطالبين (٤/٢٦٨) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩٨) .

(٥) انظر : البيان (٦/٣٢٨) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩٨) .

(٦) لم أعثر على هذا الفرع في ما استطعت الوقوف عليه من كتب الشافعية .

فروع

إذا ضمن رجلٌ عن رجل ألف درهم ، فدفع المضمون عنه إلى الضامن عنه ألف درهم. وقال له : اقض بها دَيْنَ المضمون له ، فإن الضامن يدفعها إلى المضمون له ويكون وكيلاً في قضاء ذلك الدين [١] ، ولو كان قال له خذها لنفسك فإذا طالبك المضمون له بالألف وغرمتها له كانت هذه عوضاً عنها ، فإن أبا العباس بن سريج قال : فيه وجهان :

أحدهما : يجوز ذلك [٢] ؛ لأنه حق مال يتعلق بسببين فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر قياساً على الزكاة إذا وجد النصاب يجوز تقديمها على الحول فكذلك حق الرجوع على المضمون عنه يتعلق بالضمان بأمره والغرم فإذا وجد الضمان بأمره جاز تقديمه على الغرم [٣].

والوجه الثاني : لا يجوز أن يأخذ عوض ما لم يغرمه وإذا قبضه لم يملكه[٤]؛ لأنه لا يجوز أن يثبت العوض مع عدم المعوض [٥] ، فإذا قلنا بهذا لم يملكه الضامن، وكانت الألف في يده مضمونة [٦] ؛ لأنه قبضها ببدل فاسد كما إذا اشترى شيئاً بدَمٍ أو نجاسةٍ غيرِه ، وقبض المبيع فإنه لا يملكه ويكون مضموناً عليه ؛ لأنه قبضه ببدل فاسد [٧].

---

(١) انظر : فتح العزيز (١٧٣/٥) .

(٢) انظر : المهذب (١٥٠/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٥٠/٣) ، التهذيب ص (١٩٠) ، حلية العلماء (٦٠/٥) ، فتح العزيز (١٧٣/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٣/١٣) .

(٣) انظر : المهذب (١٥٠/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٥٠/٣) ، التهذيب ، ص (١٩٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٣/١٣) .

(٤) انظر : المهذب (١٥٠/٢) ، الوسيط (٥٠٧/٣) ، التهذيب ، ص (١٩١) ، حلية العلماء (٦٠/٥) ، فتح العزيز (١٧٣/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٣/١٣) .

(٥) انظر : المهذب (١٥٠/٢) ، التهذيب ، ص (١٩١) ، فتح العزيز (١٧٣/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٣/١٣) .

(٦) انظر : المراجع السابقة .

(٧) انظر : المهذب (١٥٠/٢) ، التهذيب ، ص (١٩٠) ، حلية العلماء (٦٠/٥) ، فتح العزيز (١٧٣/٥) .

وإذا قلنا : يملك الألف ، كان ملكه مراعى فإن قضى ما ضمنه كانت هذه الألف عوضاً عنه و لم يثبت حق الرجوع [(١)] ، وإن أبرأه المضمون له لزمه ردها على المضمون عنه [(٢)] ،كما إذا عجل زكاة مائتي درهم [فتلف] [(٣)]، النصاب أو مات هو قبل الحول لم تكن زكاة ، ووجب على الفقير رده فكذلك هاهنا [(٤)].

* * *

مسألة

قال الشافعي : (**ولو أقام [البينة]**[(٥)] **أنه باع من هذا الرجل ومن رجل غائب عبداً وقبضاه منه بألف درهم** ...) إلى آخر الفصل [(٦)].

وهذا كما قال ، إذا ادعى رجل على رجل أنه اشترى منه عبداً هو وشريكه فلان الغائب بألف درهم وضمن كل واحد منهما عن صاحبه ما لزمه من نصف الألف بإذنه ، وطالب الحاضر بالألف فإنه لا يخلو من أن يقرّ بذلك أو ينكره [(٧)].

فإن أقر به لزمته الألف [(٨)] ،فإذا دفعها إليه ثم قدم الغائب / فإن صدقه رجع عليه بالنصف[(٩)] ، وإن كذبه كان القول قوله مع يمينه ، وإذا حلف بريء [(١٠)] . [نهاية (ل/١٢٦)]

---

(١) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٩٣/١٣) .

(٢) انظر : المهذب (١٥٠/٢) ، التهذيب ، ص (١٩٠) ، حلية العلماء (٦٠/٥) ، فتح العزيز (١٧٣/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩٣/١٣) .

(٣) في المخطوط [تلف] بدون الفاء ، وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٤) انظر : المهذب (١٥٠/٢) ، التهذيب ، ص (١٩٠) ، فتح العزيز (١٧٣/٥) .

(٥) هكذا في المخطوط وفي مختصر المزني [ولو أقام بينة] . انظر : مختصر المزني ، ص (١١٨) .

(٦) المرجع السابق .

(٧) انظر : الحاوي ، ص (٤٤٨/٦) ، البيان (٣٣٥/٦).

(٨) انظر : الحاوي (٤٤٨/٦) ، التهذيب ، ص (٢١٥) ، البيان (٣٣٥/٦) ، فتح العزيز (١٨٠/٥) ، تكملة المجموع (٢٣٢/١٣) .

(٩) انظر : الحاوي (٤٤٨/٦) ، التهذيب ،ص (٢١٥) ، البيان (٣٣٥/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٢/١٣) .

(١٠) انظر : التهذيب ، ص (٢١٥) ، البيان (٣٣٥/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٢/١٣) .

وإن أنكره الحاضر لم يخل المدعي من أن تكون له بينة أو لا بينة له، فإن لم تكن لـــه بينة فالقول قول الحاضر مع يمينه ، فإن حلف بريء [١] ، وإن قدم الغائب وأنكر حلـــف أيضاً وبريء [٢] ، وإن أقر الغائب لزمه نصف الألف وهو الذي عليه [٣]. وأما النصـــف الآخر الذي كان ضمنه فقد بريء منه [٤] ؛ لأن الأصل قد بريء بـــاليمين وإذا بـــريء الأصل بريء الفرع [٥].

وإن كان للمدعي بينة وأقامها حكم الحاكم على الحاضر بألف درهم [٦] فإذا قبضت منه ثم قدم الغائب لم يرجع الحاضرُ عليه [٧] ؛ لأنه لما أنكر وكذّب المدعي فقد اعترف بأنه لاحق له على الغائب ، وأنَّ ما شهدت به البينة زور وبهتانٌ ، وأنَّ ما قبضه المدعي ظلـــم من جهته وعدوان فلا يجوز أن يرجع به على الغائب [٨] .

---

(١) انظر : التهذيب ، ص (٢١٥) ، حلية العلماء (٥/٨٧) ، البيان (٦/٣٣٥) ، تكملة المجموع للمطيعـــي (١٣/٢٣٢) .

(٢) انظر : التهذيب ، ص (٢١٥) ، البيان (٦/٣٣٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٣٢) .

(٣) انظر : البيان (٦/٣٣٦) .

(٤) انظر : التهذيب ، ص (٢١٥) ، حلية العلماء (٥/٨٧) ، البيان (٦/٣٣٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٣٢) .

(٥) انظر : البيان (٦/٣٣٦) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٤٨) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٥٧) ، حلية العلماء (٥/٨٨) ، البيان (٦/٣٣٦) فتح العزيز (٥/١٨٠) ، روضة الطالبين (٤/٢٧١) .

(٧) هذا في حال ما إذا وجد الإنكار الصريح والتكذيب القاطع لكل احتمال وعليه جمهور الأصحـــاب ، وهو الأصح . انظر : الحاوي (٦/٤٤٤) ، الوسيط (٣/٢٥٧) ، التهذيب ، ص (٢١٦) ، حلية العلماء (٥/٨٨) ، فتح العزيز (٥/١٨٠) ، روضة الطالبين (٤/٢٧١) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٣٣). وقال ابن خيران : لا يمتنع الرجوع وإن وجد صريح التكذيب ؛ لأن البينة أبطلت حكم إنكاره ، فكأنه لم ينكر . انظر : التهذيب ، ص (٢١٦) ، فتح العزيز (٥/١٨٠) ، روضة الطـــالبين ، (٤/٢٧١) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٣٢) .

(٨) الحاوي (٦/٤٤٨) ، الوسيط (٢٥٧) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٣٢) .

إذا ثبت هذا ؛ روي عن الشافعي أنه قال : يرجع بنصفه مع الغائب [١].

قال أصحابنا : تأويله إذا أقر الحاضر بما ادعاه المدعي عليه وأقام المدعي البينة عليه مع كونه مقراً به فيجوز سماع البينة في هذه المسألة مع اعتراف الحاضر بذلك ليثبت له المال على الغائب حتى إذا قدم رجع الحاضر عليه بما يلزمه منه[٢].

ويحتمل أن يكون تأويله : أن يسكت المدعى عليه [فلا يجيب][٣] فيسمع الحاكم البينة ويغرمه الألف فإذا قدم الغائب رجع عليه بنصفها [٤].

ومن أصحابنا من قال : يحتمل التأويل أيضاً أن يكذبه الحاضر في الشراء في حق نفسه ويسكت عن الضمان في حق شريكه فيكون له الرجوع عليه إذا قدم[٥].

إذا ثبت هذا . قال المزني : هذا مما يجامعنا عليه من أنكر القضاء على الغائب[٦].

---

(١) روى ذلك عنه المزني . انظر : مختصر المزني ص (١١٨) ، وقال الغزالي في الوسيط (٢٥٧/٣) ــ في رجوع الحاضر على الغائب إذا أقام المدعي البينة ــ قال : « نقل المزني أن له ذلك ...» وقال الرافعي في فتح العزيز (١٨٠/٥):« قال المزني في المختصر : يرجع الحاضر بنصف الألف على الغائب » .وقال أبو بكر القفال في حلية العلماء (٨٨/٥) « وقد قال المزني في نقله: أنه يرجع بالنصف على الغائب» وقال العمراني في البيان (٣٣٦/٦) « نقل المزني أنّه يرجع بالنصف على الغائب» .

(٢) انظر : حلية العلماء ، ٨٨/٥) ، البيان (٣٣٦/٦) ، فتح العزيز (١٨٠/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٣/١٣) .

(٣) في المخطوط [فيجيب] ، والسياق يقتضي ما أثبت .

(٤) انظر : الوسيط (٢٥٧/٣) ، التهذيب ، ص (٢١٥) ، حلية العلماء (٨٨/٥) ، البيان (٣٣٦/٦) ، فتح العزيز (١٨٠/٥)، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٣/١٣) .

(٥) انظر : حلية العلماء (٨٨/٥) ، البيان (٣٣٦/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٣/١٣) .

(٦) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٨) ، المبسوط للسرخسي (٤٥/٢٠) .

وقال أبو إسحاق المروزي: ليس في هذا بيان واضح في الإلزام لهم ؛ لأنهم إنما يمتنعون من أن يحكم على غائب إذا لم يكن أحد يتجه الحكم عليه وهاهنا الحاضر يتجه الحكم عليه[١].

قال القاضي : هذا الذي قاله أبو إسحاق ليس بصحيح ؛ لأن المخالف قد حكم على الغائب بشراء نصف العبد ووجوب نصف الثمن عليه وضمانه النصف الآخر عن الحاضر، وهذا الحكم غير الحكم الذي توجه على الحاضر . والإلزام صحيح [٢]. والله أعلم .

* * *

(١) قال ابن نجيم : « والمذهب عندنا : أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا إذا ادعى على الحاضر حقاً لا يتوصل إليه إلا بإثباته على الغائب » . انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٨) . وانظر أيضاً : المبسوط للسرخسي (١٧/٣٩) . وقال الكاساني ــ بعد أن ذكر أن المذهب عندهم عدم جواز القضاء على الغائب ــ قال : « ثم إنما لا يجوز القضاء عندنا على الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر ، فإن كان يجوز ؛ لأنه يكون قضاء على الحاضر حقيقة ومعنى ... وكذا إذا كان بين الحاضر والغائب اتصال فيما وقع فيه الدعوى بأن كان ذلك سبباً لثبوت حق الغائب ؛ لأن الحاضر يصير مدعى عليه فيما هو حقه ومن ضرورة ثبوت حقه ، ثبوت حق الغائب ، فكان الكل حق الحاضر ؛ لأن كل ما كان من ضرورات الشيء كان ملحقاً به فيكون قضاءً على الحاضر » . انظر : بدائع الصنائع (٥/٣٣٤) .

(٢) وهو مذهب طائفة من الأصحاب ، منهم : أبو علي بن أبي هريرة . انظر : الحاوي (٦/٤٤٨).

مسألة

قال الشافعي : (ولو ضمن [رجل][1] عن رجل بأمره ألف درهم عليه لرجل فدفعها بمحضره ثم (أنكر)[2] الطالب أن يكون قبض شيئاً ، حلف وبريء وقضى على الذي عليه الدين بدفع الألف إلى الطالب ، ويدفع [الألف][3] إلى الضامن ؛ لأنه دفعها بأمره وصارت له ديناً عليه فلا يُذهب حقّه ظلمُ الطالبِ (له)[4] [5]).

وهذا كما قال .

إذا ضمن رجل ألف درهم بأمره وأداها[6] إلى المضمون له ، ثم أنه أنكر قبضها فلا يخلو الدفع إليه من أحد أمرين :

إما أن يكون بحضرة المضمون عنه ، أو في غيبته .

فإن كان بحضرته : فإن القول قول المضمون له مع يمينه [7] ؛ لأن الأصل أنه لم يقبضه[8] وعلى المدعي البنية ولا تقبل شهادة المضمون عنه ؛ لأنه يجر إلى نفسه بشهادته نفعاً ، فإنه تبرأ ذمته ويسقط عنه الدين .

إذا ثبت هذا ، فحلف المضمون له كان له أن يطالب أيهما شاء[9] ، فإن طالب المضمون عنه بالألف ((فدفعها إليه ، لزمه أن يدفع ألفاً أخرى إلى الضامن[10] ؛ لأنه قد

---

(١) هكذا في المخطوط وهي ساقطة من مختصر المزني ، انظر : مختصر المزني ، ص (١١٨) .

(٢) هكذا في مختصر المزني ، أما في المخطوط فهي [أنكره] . انظر : مختصر المزني ، ص (١١٨) .

(٣) هكذا في المخطوط ، أما في مختصر المزني فهي [ألفاً] . انظر : المرجع السابق .

(٤) ساقطة من المخطوط وأثبتها من مختصر المزني . انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) أي الضامن .

(٧) انظر : الحاوي (٦/٤٥١) ، التهذيب ، ص (٢١٧) ، البيان (٦/٣٣٣) ، فتح العزيز (٥/١٨٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٠٠) .

(٨) انظر : تكملة المجموع (١٣/٢٠٠) .

(٩) انظر : الحاوي (٦/٤٥١) ، التهذيب ، ص (٢١٧) ، حلية العلماء ، (٥/٨٤) ، البيان (٦/٣٣٣) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٠٢) .

(١٠) انظر : الحاوي (٦/٤٥١) ، حلية العلماء ، (٥/٨٦) .

غرمها عنه بأمره من غير تفريط من جهته فيه فتحصل على المضمون عنه غرامة ألفي درهم . وإن طالب الضامن))[١] بالألف فدفعها إليه رجع على المضمون عنه بالألف الأولى[٢]؛ لأنه مقر بأن الثانية ظلم من جهة المضمون له فلا يرجع بالظلم على غير الظالم[٣]. هذا ((إذا دفعها بمحضر من المضمون عنه))[٤].

فأما إذا دفعها [الضامن][٥] في غيبة المضمون عنه وأنكر المضمون له فلا يخلو من أن يكون قد أشهد عليه ، أو لم يشهد عليه .

فإن لم يشهد عليه فإن القول قوله مع يمينه[٦] على ما تقدم بيانه ، فإذا حلف كان له أن يطالب أيهما شاء [٧] ، فإن طالب المضمون عنه فقبض منه ألف درهم، فإن ما أدّاه الضامن إلى المضمون له هل يرجع به على المضمون عنه ؟.

ينظر فيه : فإن كذبه كان عليه البينة والقول قول المضمون عنه مع يمينه[٨]. وإن صدقه على ذلك فإن أبا علي بن أبي هريرة قال يحتمل وجهين [٩] :

---

(١) ما بين الأقواس مكرر في المخطوط .

(٢) وهو الصحيح المنصوص . وهناك وجه آخر أنّه لا يرجع ،انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) ، الحاوي (٤٥١/٦) ، التهذيب ، ص (٢١٧) ، البيان (٣٣٣/٦) ، فتح العزيز (١٨١/٥) ، روضة الطالبين (٢٧٢/٤).

(٣) انظر : مختصر المزني ، ص (١٩) ، التهذيب ، ص (٢١٧) .

(٤) ما بين الأقواس مكرر في المخطوط .

(٥) في المخطوط [إلى الضامن] وسياق الكلام يقتضي حذف (إلى) .

(٦) انظر : التهذيب ، ص (٢١٧) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٠/١٣) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٥٠/٦) ، التهذيب ، ص (٢١٧) ، حلية العلماء (٨٤/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٠/١٣) .

(٨) انظر : الوجيز للغزالي ، ص (١٨٦) ، التهذيب ، ص (٢١٧) ، فتح العزيز (١٨١/٥) ، روضة الطالبين (٢٧١/٤) ، مغني المحتاج (٢١١/٢) .

(٩) محل الوجهين : إذا لم يأمره الأصل ـ وهو المضمون له ـ بالإشهاد أو تركه ، فإن أمره به لم يرجع جزماً ، وإن نهاه عنه رجع جزماً . انظر : مغني المحتاج (٢١١/٢١) .

أحدهما : أنه لا يرجع به على المضمون [عنه][1].

والثاني : يرجع به عليه [2].

وقال أبو إسحاق المروزي : لا يرجع به عليه [3] ؛ لأنه أمره بالدفع الذي يبرئ ذمته ، فإذا دفع إليه و لم يشهد عليه فقد دفع دفعا لا يبرئه . وهذا تضييع من جهته فلا يستحق به الرجوع [4]. قال ويخالف هذا إذا [كان][5] الدفع بمحضر من المضمون عنه ؛ لأنه إذا حضر فكأنه هو الدافع بيده والمفرط بترك الإشهاد فلزمه الضمان [6].

وإذا قلنا بالوجه الذي خرجه[7] ابن أبي هريرة فوجهه أنه صدقه على الدفع وبراءة ذمته بدفعه بأمره فلزمه أن يعطيه بدله [8].هذا إذا طالب المضمون/ عنه. [نهاية (ل/١٢٧)]

وأما إذا طالب الضامن بالألف فدفعها إليه ، فإذا قلنا : إنه يرجع بالألف الأولى فيما مضى، رجع هاهنا به[9]، وإذا قلنا : إنه لا يرجع فهل يرجع هاهنا؟ اختلف أصحابنا فيه :

---

(١) في المخطوط [عنه بذلك]، وسياق الكلام يقتضي حذف كلمة بذلك .

(٢) انظر : حلية العلماء (٥/٨٣) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٥٠) ، التهذيب ، ص (٢١٨) ، حلية العلماء (٥/٨٣) ، البيان (٦/٣٣٠) ، فتح العزيز (٥/١٨١) ، روضة الطالبين (٤/٢٧١) ، مغني المحتاج (٢/٢١١) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٠٠) .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٥٠) ، البيان (٦/٣٣٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٠٠) .

(٥) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها ، كما في تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٠٠) .

(٦) انظر : التهذيب ، ص (٢١٧) ، فتح العزيز (٥/١٨١) تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٠٠).

(٧) التخريج:هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين و لم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى فيحصل في كل صورة منهما قولان:منصوص،ومخرج؛المنصوص في هذه هو المخرج في تلك،والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه.انظر: مغني المحتاج (١/١٢) ، نهاية المحتاج (١/٥٠) .

(٨) انظر : البيان (٦/٣٣٠) ، فتح العزيز (٥/١٨١) ، مغني المحتاج (٢/٢١١) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٠) .

(٩) انظر : التهذيب ، ص (٢١٧) ، حلية العلماء (٥/٨٤) ، البيان (٦/٣٣١) ، تكملة المجموع (١٣/٢٠١) .

فمنهم من قال : لا يرجع [١] ؛ لأن الضامن يقر بأن الثاني ظلمة ، وقد قلنا: أنه لا يرجع بالألف الأولى ، فإذا كان كذلك لم يكن له الرجوع [٢].

ومنهم من قال : يرجع [٣]؛ لأنه قد برئت ذمته بقضاء دينه من ماله بأمره، فوجب أن يثبت حق الرجوع [٤].

فإذا ثبت هذا فقد اختلفوا بأي العينين يرجع ؟

فقال القاضي أبو حامد[٥] : يرجع بالألف الثانية[٦]؛ لأن المطالبة سقطت عنه وحكم ببراءته بها ، فوجب الرجوع بذلك [٧].

ومن أصحابنا من قال : يرجع بالألف الأولى[٨]؛ لأن الذي سقط عنه بها في الباطن ،

---

(١) انظر : الحاوي (٤٥١/٦) ، حلية العلماء (٨٤/٥) ، البيان (٣٣١/٦) ، فتح العزيز (١٨٢/٥)، روضة الطالبين (٢٧٢/٤)، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠١٤/١٣) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٥١/٦) ، البيان (٣٣١/٦) ، فتح العزيز (٨٢/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي.

(٣) وهو الأصح . انظر : فتح العزيز (١٨٢/٥) ، روضة الطالبين (٢٧٢/٤) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٥١/٦) ، حلية العلماء (٨٥/٥) ، البيان (٣٣١/٦) ، فتح العزيز (١٨٢/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠١/١٣) .

(٥) هو أحمد بن بشر بن عامر العامري أحد رفعاء المذهب الشافعي من أخصائه وتلامذته أبو حيان التوحيدي،له كتاب الجامع وصفه أبو حفص عمر بن علي المطوعي بقوله : « وهو أمدح له من كل لسان ناطق لإحاطته بالأصول والفروع وإتيانه على النصوص والوجوه فهو لأصحابنا عمدة من العمد ومرجع في المشكلات والعقد،مات رحمه الله سنة (٣٦٢)هـ.انظر : طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٢/٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٥١/٦) ، حلية العلماء (٨٥/٥) ، البيان (٣٣١/٦) ، فتح العزيز (١٨١) ، روضة الطالبين (٢٧٢/٤) ، مغني المحتاج (٢١١/٢) ، تكملة المجموع (٢٠١/١٣) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٥١/٦) ، البيان (٣٣١/٦) ، فتح العزيز (١٨١/٥) ، روضة الطالبين (٢٧٢/٤) ، مغني المحتاج (٢١١/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠١/١٣) .

(٨) انظر : الحاوي (٤٥١/٦) ، حلية العلماء (٨٥/٥) ، البيان (٣٣١/٦) ، فتح العزيز (١٨٢/٥)، روضة الطالبين (٢٧٢/٤) ، مغني المحتاج (٢١١/٢) ، تكملة المجموع (٢٠١/١٣).

وفيما بينه وبين الله تعالى ، فإذا وجب الرجوع كان الرجوع بها أولى [١]، والأول أصح[٢].

هذا إذا لم يشهد عليه .

فأما إذا أشهد عليه نظر ؛ فإن أشهد عليه بذلك شاهدين عدلين ، فإن كانا حاضرين أقامهما عليه بالقضاء ، فإذا شهدا بذلك ثبت القضاء ، وكان له الرجوع عليه بالألف [٣].

وإن كان الشاهدان غائبين أو ميتين ، فإن القول قول المضمون له مع يمينه[٤] ، فإذا حلف كان له أن يطالب أيهما شاء [٥] على ما ذكرنا ، وكان للضامن الرجوع على المضمون عنه بالألف التي حصلت بها الشهادة [٦] ؛ لأنه مفرط في قضاء الحق بها ، كما لو وزن له المال بحضرة المضمون عنه .

وإن أشهد عليه عبدين ، أو كافرين ، أو من لا تصح شهادتهما . مثل : الفاسقين فِسقاً ظاهراً ، كانت تلك الشهادة كلا شهادة [٧]، فيكون الحكم على ما ذكرنا إذا لم يشهد .

فأما إذا كان فسق الشاهدين باطناً ففيه وجهان [٨]:

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٥١) ، البيان (٦/٣٣١) ، فتح العزيز (٥/١٨١) ، روضة الطالبين (٤/٢٧٢) ، مغني المحتاج (٢/٢١١) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٤/٢٧٢) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٥١) ، مغني المحتاج (٢/٢١٠) ، تكملة المجموع (١٣/٢٠٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٥٠) ، التهذيب ، ص (٢١٨) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٥٠) ، البيان (٦/٣٣٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٠٢) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٥٠) ، البيان (٦/٣٣٢)، فتح العزيز (٥/١٨١) ، تكملة المجموع (١٣/٢٠٢) .

(٧) انظر : الحاوي (٦/٤٥٠) ، البيان (٦/٣٣٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٠٢) .

(٨) عبر الماوردي عن هذا بقوله : « وهل يراعى فيمن أشهده العدالة الظاهرة كشهود النكاح ، أو تراعى فيهم العدالة الظاهرة والباطنة ، كشهود القاضي إذا أراد إنفاذ الحكم بشهادتهم ؟ على وجهين ». انظر: الحاوي (٦/٤٤٩) ، وانظر أيضاً : الوجيز للغزالي ، (١/١٨٦) ، الوسيط (٣/٢٥٣) .

أحدهما : أنه لا يكون مفرطا في ذلك [١] ؛ لأن البحث عن البواطن إلى الحكـام دون غيرهم ، والذي عليه أن يشهد شاهدين لا يعرف فسقهما في الظاهر ، وقد فعل ذلـك[٢]، فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو شهد عدلين ظاهرا وباطنا ، ثم ماتا [٣] أو غابا .

والثاني : أنه يكون مفرطا في ذلك [٤] ؛ لأنه أشهد عليه بالقضاء شاهدين لا يثبت بهما الحق فهو كما لو أشهد عبدين [٥] ، أو كافرين .

فأما إذا أشهد عليه بذلك شاهدا واحدا ، فإن كان حيا حاضرا شهد له بذلك وحلف معه وثبت له الحق[٦] ، وإن مات أو غاب ففيه وجهان [٧]:

أحدهما : يرجع بالألف الأولى [٨] ؛ لأنه ما فرط في ذلك ؛ لأن الشاهد الواحد مـع اليمين حجة تثبت بها الأموال [٩] ، فيكون الحكم فيه كما لو أشهد عليه شاهدين عدلـين وماتا أو غابا [١٠].

---

(١) وهو الأصح من الوجهين . انظر : روضة الطالبين (٢٧١/٤) ، مغني المحتاج)٢/ ٢١٠) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٢/ ٢١٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٢/١٣) .

(٣) انظر : التهذيب ، ص (٢١٨) ، البيان (٣٣٢/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٢/١٣) ، .

(٤) انظر : الحاوي (٤٥٠/٦) ، التهذيب ، ص (٢١٨) ، حلية العلمـاء (٨٦/٥) ، البيـان (٣٣٢/٦) ، روضة الطالبين (٢٧١/٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٢١٠) ، تكملة المجموع (٢٠٢/١٣) .

(٥) انظر : التهذيب ، ص (٢١٨) ، البيان (٣٣٢/٦) .

(٦) انظر : البيان (٣٣٢/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٢/١٣) .

(٧) وقد حكي الماوردي والغزالي والرافعي والنووي والشربيني هذيـن الوجـهين في قبـول يمينـه مـع الشاهد عموما سواء كان الشاهد حيا أو ميتا حـاضرا أو غائبـا . انظـر : الحـاوي (١٨٠/٦) ، الوجيز (٢٨١/١) ، الوسيط (٢٥٣/٣) ، فتح العزيز (١٨١/٥) ، روضة الطالبين (٢٧١/٤)، المنهاج مع مغني المحتاج (٢/ ٢١٠).

(٨) وهو الأصح من الوجهين . انظر : فتح العزيز (١٨١/٥) ، روضة الطالبين (٢٧١/٤) ، المنهاج مـع مغني المحتاج (٢/ ٢١٠) ، وانظر أيضا : التهذيب ، ص (٢١٩) ، حليـة العلمـاء (٨٦/٥) ، البيـان (٣٣٢/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٢/١٣) .

(٩) انظر : التهذيب ، ص (٢١٩) ، حلية العلماء (٨٦/٥) ، فتح العزيـز (١٨١/٥) ، مغـني المحتـاج (٢١٠/٢) .

(١٠) انظر : الحاوي (٤٥٠/٦) ، البيان (٣٣٢/٦) ، تكملة المجموع (٢٠٢/١٣) .

والوجه الثاني : أنه يكون مفرطاً في ذلك فلا يرجع عليه بالألف الأولى[١]، ويكون في معنى ما لو لم يشهد ؛ لأن الشاهد مع اليمين ليس بحجة عند جميع الحكام [فكان] [٢] مفرطاً فيها[٣]. والله أعلم .

***

مسألة

قال : (**ولو ضمن لرجل ما قضي له به على آخر ، أو ما شاهد به فلان عليه. قال الشافعي لا يجوز هذا (وهذه)[٤] (مخاطرة)[٥]**) [٦]. وهذا كما قال .

لا يصح ضمان المجهول سواء كان واجباً في حال الضمان أو غير واجب[٧] ولا يصح

---

(١) انظر : التهذيب ، ص (٢١٩) ، فتح العزيز (١٨١/٥) ، روضة الطالبين (٢٧١/٤) ، مغني المحتاج (٢١٠/٢) ، تكملة المجموع (٢٠٢/١٣) .

(٢) في المخطوط [كان] بدون الفاء وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٣) انظر : الحاوي (٤٥٠/٦) ، الوجيز (١٨٦/١) ، الوسيط في المذهب (٢٥٣/٣) ، فتح العزيز (١٨١/٥) ، التهذيب ، ص (٢١٩) ، البيان (٣٣٢/٦) ، تكملة المجموع (٢٠٢/١٣).

(٤) ساقطة من المخطوط وأثبتها من مختصر المزني .انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٥) هكذا في مختصر المزني ، أما في المخطوط فهي [مخاضرة] . انظر : المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق .

(٧) انظر : الأم (٢٦٣/٣) ، الإقناع لابن المنذر (٥٥٨/٢) ، الغاية والتقريب ، ص (٢٤) ، الحاوي (٤٥١/٦) ، التنبيه ، ص (١٠٦) ، المهذب (١٤٩/٢) ، الوجيز للغزالي (١٨٤/١) ، الوسيط في المذهب (٢٣٨/٣) ، التهذيب ، ص (٢٠٣) ، حلية العلماء (٥٦/٥) ، البيان (٣١٦/٦) ، فتح العزيز (١٥٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٠/٤) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٣١٣) ، تحفة الطلاب، ص (١٦٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٢/٢) ، تكملة المجموع (١٨٤/١٣) .

ضمان ما لم يجب سواء كان معلوما أو مجهولا [١].[٢].

فأما المجهول الذي ليس بواجب . فمثل أن يقول : ضمنت لك ما تعامل به فلانا ومـا تداينه به ، فهذا لا يصح [٣] لمعنيين :

أحدهما : جهالته .

والثاني : كونه غير واجب في الحال .

وأما المجهول الواجب . فمثل أن يقول : أنا ضامن لما يقضي به لك القاضي على فلان ، أو ما تشهد لك به البينة من المال عليه[٤]، أو ما يكون في روزنا[٥] يحل عليه . فهذا لا يصح ضمانه[٦] ؛ لأنه مجهول القدر[٧]. هذا مذهبنا . وبه قال سفيان الثوري[٨]

(١) انظر : الغاية والتقريب ، ص (٢٤) ، الحاوي (٦/٤٥١) ، التنبيه ، ص (١٠٦) ، المهذب (٢/١٤٩) ، الوجيز (١/١٨٤) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٦٣) ، التهذيب ، ص (٢٠٤) ، حلية العلماء (٥/٥٦)، البيان (٦/٣١٦) ، فتح العزيز (٥/١٤٩) ، روضة الطالبين (٤/٢٤٢)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣١٣) ، تحفة الطلاب ، ص (١٦٤) ، المنهاج مغني المحتاج (٢/٢٠٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٨٤).

(٢) وذكر الرافعي والنووي أن في كل منهما ــ أعني ضمان المجهول ، وضمان ما لم يجب ــ طريقين : أحدهما : القطع بالبطلان ، وأشهرهما : أنهما على قولين : الجديد البطلان ، والقديم الصحة . انظر : فتح العزيز (٥/١٤٩، ١٥٦) ، روضة الطالبين (٤/٢٤٤ ، ٢٥٠) .

(٣) انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٤١) ، المهذب (٢/١٤٩) ، التهذيب ، ص (٢٠٤)، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٣١٣) .

(٤) البيان (٦/٣١٦)

(٥) الروزنامة والرزنامة : كتيب يتضمن معرفة الأيام والشهور وطلوع الشمس والقمر على مدار السنة . انظر: المعجم الوسيط (١/٣٤٣،٣٨٢) .

(٦) انظر : الأم (٣/٢٦٣) ، الإقناع لابن المنذر ، ص (٥٥٨) ، التهذيب ، ص (٢٠٣) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٣١٢) .

(٧) انظر : الأشراف لابن المنذر (١/١٢١) ، حلية العلماء (٥/٥٦) ، المغني (٧/٧٣) .

(٨) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق ، الثوري الكوفي ، ولد سنة(٩٧هـ) ، وأخذ عن إبراهيم ابن عبد الأعلى ، وبكير بن عطاء ، ومحمد بن مسلم ، وعنه أخذ أبو داود الطيالسي ، وعبد الرحمن =

وابن أبي ليلى والليث بن سعد[١] [٢] وأحمد ابن حنبل [٣].

وقال مالك وأبو حنيفة[٤] يصح ضمان ذلك [٥][٦].

واحتج من نصرهما : بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « المؤمنون عند

ابن مهدي ، ومحمد بن بشر ، وله كتاب الجامع الكبير ، والجامع الصغير ، توفي رحمه الله سنة (١٦١هـ) ، وقيل غير ذلك ، انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد (٣٧١/٦) ؛ وفيات الأعيان (٣٨٦/٢) ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي (٢٢٩/٧)

(١) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي مولاهم المصري، وهو من تابعي التابعين،سمع عطاء بن أبي رباح،والزهري،وعبد الله بن صالح، وآخرين،وهو إمام أهل مصر في زمانه،ولد سنة (٩٣هـ) ، وقيل : (٩٤) وتوفي رحمه الله سنة (١٧٥هـ) وقيل (١٧٦) ، انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٧٣/٢) .

(٢) انظر : حلية العلماء (٥٦/٥) ، البيان (٣١٦/٦) .

(٣) وقد وهم المؤلف بنسبته هذا القول للإمام أحمد بن حنبل وتابعه على ذلك سيف الدين القفال في حلية العلماء (٥٦/٥) ، والعمراني في البيان (٣١٦/٦) والصواب : أن مذهب الإمام أحمد بن حنبل صحة ضمان المجهول وضمان ما لم يجب . انظر : المغني (٧٣/٧) ، الإنصاف للمرداوي (١٤٧/٥) .

(٤) هو الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي مولاهم،ولد رحمه الله على المشهور سنة(٨٠)هـ،روى عن عطاء،والشعبي وطاوس،وغيرهم،وتفقه على حماد بن أبي سليمان،وتتلمذ عليه خلق كثير منهم:الحسن بن زياد،وزفر بن الهذيل،ومحمد بن الحسن الشيباني،والقاضي أبو يوسف،توفي رحمه الله سنة (١٥٠)هـ،انظر:الجواهر المضية(٤٩/١)،سير أعلام النبلاء(٣٩٠/٦)،البداية والنهاية (٤١٥/١٣).

(٥) انظر : المبسوط للسرخسي (٥٠/٢٠) ، بدائع الصنائع (٦١٠/٤) ، حاشية ابن عابدين (٤٥٣/٧) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٢/٢) ، التلقين (٤٤٤/٢) ، عقد الجواهر الثمينة (٦٥٧/٢) ، القوانين الفقهية لابن جزي ، ص (٢١٤) ، الكافي لابن عبد البر (٧٩٣/٢) ، حاشية الدسوقي (٥٤٤/٤) .

(٦) وبه قال الإمام أحمد والشافعي في القديم كما تقدم . انظر : الوسيط في المذهب (٢٣٨/٣) ، فتح العزيز (١٤٩/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٤/٤) ، مغني المحتاج (٢٠٢/٢) ، المغني (٧٣/٧)، الإنصاف للمرداوي (١٤٧/٥) ، المبدع (٢٥٢/٤) ، الإفصاح لابن هبيرة (٩٨/٦) .

شروطهم »[1][2].

ومن القياس : أن الضمان يصح تعليقه بغرر وخطر ، فوجب أن يكون في المجهول كالعتق والطلاق [3].

وأيضا قالوا : قد جوزتم ضمان العهدة ، وهو مجهول وليس بواجب في حال الضمان فكذلك هاهنا [4].

قالوا : ولأنهم لو كانوا في البحر فثقل المركب وخافوا الغرق فقال بعضهم لمن معه متاع : ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه ، فإن ذلك يصح [5] ، وهذا ضمان ما ليس بواجب في حال الضمان ولا فرق بينه وبين مسألتنا [6].

ودليلنا : ما روي عن النبي ﷺ « أنه نهى عن الغرر » [7] وفي ضمان المجهول غرر لأنه لا يدري كم قدرا من المال يضمن ، فوجب أن يكون منهيا عنه .

---

(١) أخرج هذا الحديث بلفظ « المسلمون عند شروطهم » أبو داود في باب الصلح من كتاب الأقضية ، سنن أبي داود (٣٢٧/٢) ، والترمذي في باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين المسلمين ، من كتاب الأحكام ، وقال : « حسن صحيح »، سنن الترمذي (٦٢٥/٣) ، والبيهقي في باب الشروط في النكاح من كتاب الصداق ، سنن البيهقي الكبرى (٢٤٨/٧) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤٥٠/٤) ، وذكره البخاري في الترجمة معلقا في باب السمسرة من كتاب الإجارة . صحيح البخاري (٥٦٩/٤) ، وقال الألباني ـــ بعد أن ذكر طرق هذا الحديث ـــ وجملة القول : أن هذا الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره ، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد فسائرها مما يصلح الاستشهاد به . إرواء الغليل (١٤٥/٥) .

(٢) قال ابن حجر :« تنبيه : الذي وقع في جميع الروايات : (المسلمون ، بدل المؤمنون) » . التلخيص الحبير (٢٣/٣) ، كما نبه على ذلك أيضا الألباني في إرواء الغليل (٢٥٠/٥) .

(٣) انظر : المغني (٧٣/٧) ، المبدع (٢٥٢/٤) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٥١/٦) .

(٥) انظر المهذب (١٤٩/٢) ، التنبيه ، ص (١٠٦) ، فتاوى ابن الصلاح (٥٦٦/٢) ، روضة الطالبين (٣٣٩/٩) ، المغني (٧٣/٧) ، المبدع (٢٥٢/٤) .

(٦) انظر : المغني (٧٣/٧) ، المبدع (٢٥٢/٤) .

(٧) أخرجه مسلم في باب بطلان بيع الحصاة ، والبيع الذي فيه غرر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم (١٣٣/١٠) .

ومن القياس : أنه إثبات مال بعقد لآدمي ، فوجب أن لا يصح مجهولاً قياساً على الثمن في البياعات [1] والأجرة في الإجارات [2].

فإن قيل : هذا ينتقض بمهر المثل ، فإنه يثبت بعقد لآدمي ومع ذلك فهو مجهول .

فالجواب : أنا قد احترزنا منه بشيئين :

أحدهما : أنا قلنا : إثبات مال.ومهر المثل يثبت بنفسه من غير إثبات من جهة أحد .

والثاني : أنا قلنا : بعقد ومهر المثل لا يثبت بعقد ، وإنما يثبت عوضاً من تلف البضع؛ لأنه بنفس العقد [صار][3] بمنزلة المستهلك ، فوجب قيمته وهي مهر المثل .

فإن قيل : أليس إذا تزوجها على مهر المثل وجب عليه هذا المثل ؟ .

فالجواب : أن هذا غلط ؛ لأن الرجل/ إذا تزوج المرأة على مهر المثل لا يصح الصداق [نهاية (ل/١٢٨)] ويثبت لها بعقد النكاح مهر المثل ؛ لان البضع صار بمنزلة التالف، فأما أن يثبت مهر المثل بشرطه فلا . ويكون ذلك بمنزلة رجل قال لرجل اشتريت منك هذا الثوب بقيمته ، ثم قبضه وأتلفه ، فتجب عليه قيمتهُ لا مِن حيثُ أنه اشتراه بها ، ولكن من حيث أن الثوب تلف فوجبت قيمته، كذلك هاهنا . والذي يدل على أن مهر المثل لا يجوز أن يتزوجها عليه أنه مجهول عند المرأة ، وعند الزوج وما هو مجهول عندهما لا يجوز أن يجعلاه عوضاً في النكاح [4] ، فبطل السؤال .

أيضاً فإنها وثيقة في مال فوجب أن لا يصح مع الجهالة كالرهن [5].

---

(١) انظر : المهذب (٢/١٤٩) ، التهذيب ، ص (٢٠٣) ، البيان (٦/٣١٧) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٨٤) ، المغني (٧/٧٣٩) .

(٢) انظر : تحفة الطلاب ، ص (١٦٤) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٢) .

(٣) في المخطوط [وصار] بالواو وسياق الكلام يقتضي حذفها .

(٤) قال الكاساني :« والأصل أنّ جهالة العوض تمنع صحة تسميته ، كما في البيع والإجارة ؛ لكونها مفضية إلى المنازعة ، إلا أنّه يتحمل ضرب من الجهالة في المهر بالإجماع ، فإن مهر المثل، قد يجب في النكاح الصحيح ، ومعلوم أن مهر المثل مجهول ضرباً من الجهالة ، فكل جهالة في المسمى مهراً مثل جهالة مهر المثل ، أو أقل من ذلك تتحمل ولا تمنع صحة التسمية استدلالاً بمهر المثل وكل جهالة تزيد على جهالة مهر المثل ، يبقى الأمر فيها على الأصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الأعواض » . بدائع الصنائع (٢/٥٧٢) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٥١) .

ولأنه ضمان مال مجهول فوجب أن لا يصح مع جهالته ، كما لو قال : ضمنت بعض مالك على فلان فإن ذلك لا يصح بالإجماع [١].

فإن قيل : المعني في الأصل أن البعض لا يصير معلوما في ثاني الحال ؛ فلذلك لم يصح ضمانه ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإن ما يحكم به الحاكم مما يشهد به الشهود وما يخرجه الحساب ، وما يداين به فلانا يصير معلوما في الثاني ، وهو إذا حكم الحاكم فقامت البينة ، وفرغا من الحساب واستعرض معه المال .

فالجواب : أن هذا غلط ؛ لأن البعض يصير معلوما ؛ لأنه يرجع في تفسيره إليه فبأي شيء فسره قبل منه وصار معلوما ، كما بينوه في مسألتنا ، ومثل ذلك في الأصول كثير . ألا ترى أن الإقرار بالمال مجهولا يصح ويصير معلوما بتفسير المقر ؟ [٢] وكذلك من نذر نذرا مجهولا يصح ، ويصير بتفسيره معلوما[٣] كذلك هاهنا ، ولو كان يصح في الكل مع الجهالة لصح في البعض مع الجهالة ألا ترى أن الوصية لما صحت في مجهول الجملة صحت في البعض منها[٤].

فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ : « الزعيم غارم » [٥]. فهو : أنا لا نسلم أن هذا زعيم ؛ فليدلوا على زعامته حتى يصح لهم الاستدلال .

وأما الجواب : عن احتجاجهم بقوله ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » [٦]. فهو : أنه

---

(١) انظر : الحاوي (٤٥١/٦) .

(٢) انظر : الأم (٢٧١/٣) ، مختصر المزني ، ص (١٢٣) ، الإقناع لابن المنذر (٧١٨/٢) ، الحاوية (١٠/٧) ، الغاية والتقريب لأبي شجاع ، ص (٢٥) ، المبسوط (٩٨/١٨) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦١٢/٢) ، حاشية الدسوقي (٩٨/٥) ، المغني (٢٨٤/٧) .

(٣) انظر : مختصر المزني (٦٩) ، الحاوي (٤٩٠/٣) ، المبسوط (١٤٥/٣) ، القوانين الفقهية لابن جزي ، ص (١١٢) ، المغني (٢٨٤/٧) .

(٤) انظر : الأم (١٢١/٤) ، الغاية والتقريب لأبي شجاع ، ص (٣٠) .

(٥) سبق تخريجه ، في صفحة (٦٠) .

(٦) سبق تخريجه ، في صفحة (١١٨) .

روي فيه « ما وافق الحق منها »[١] . وهذا الشرط ما وافق الحق فوجب أن لا يكون المشترط عنده .

وأما الجواب : عن قياسهم على العتق والطلاق فهو : أن أنا لا نسلم أن الضمان يتعلق بغرر وخطر ؛ لأن الغرر والخطر تعلقه بما يكون في الثاني وعندنا لا يصح ذلك في الضمان ، فإنه لو قال : إذا تدين فلان فلأنا ضامن لمالك عليه من الدين [٢] ، وإذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن لمالك على فلان ، فإنه لا يصح الضمان [٣].

فإن قيل : الدليل على أنه يصح تعليق الضمان بغرر وخطر أن ضمان العهدة يصح[٤]، وهو ضمان بما يحدث في الثاني من استحقاق ودعوى [٥].

فالجواب : أن هذا لا يصح ؛ لأنه إن ضمن العهدة في الثمن قبل تسليمه إلى البائع لم يصح[٦]؛ لأنه لم يصر واجبا ، وإن ضمنه بعد التسليم فقد صار واجبا على البائع رده إن كان المبيع مستحقا من حين قبضة في حكم الله، فهو لم يضمن إلا ما وجب في حال ضمانه[٧].

فإن قيل : فهو لا يعلم مقدار ما يضمن من الثمن فإنه ربما استحق البعض[٨].

---

(١) أخرج هذه الزيادة من حديث عائشة رضي الله عنها : البيهقي في باب الشرط في الشركة وغيرها من كتاب الشركة . سنن البيهقي الكبرى (٧٩/٦)، والدار قطني في كتاب البيوع ، سنن الدار قطني (٢٧/٣) ، والحاكم في مستدركه (٥٧/٢) ، وضعفها الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٢٣/٣)،والشيخ ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل (١٤٤/٥) .

(٢) انظر:الأم(٢٦٣/٣) ، الإقناع لابن المنذر (٥٥٨/٢) ، المهذب (١٤٩/٢) .

(٣) هذا هو المذهب،وفيه وجه آخر:أنه يصح. انظر : فتح العزيز (١٦٧/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٠/٤)، مغني المحتاج (٢٠٧/٢).

(٤) تقدم بيان حكم ضمان العهدة في صفحة (٨٨) ، من هذا البحث .

(٥) انظر : الحاوي (٤٥١/٦) ، المغني (٧٣/٧) .

(٦) هذا هو الصحيح،وفيه وجه آخر أنه يصح .انظر : الوسيط في المذهب (٢٣٦/٣) ، التهذيب، ص (١٩٥) ، فتح العزيز (١٥١/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٦/٤) .

(٧) انظر : التهذيب ، ص (١٩٥) ، تكملة المجموع (٤٠٤/١٣) ، المغني (٧٧/٧) .

(٨) تقدم هذا في احتجاج ابن سريج على فساد ضمان العهدة في ، صفحة (٩٠) من هذا البحث . وانظر أيضا : المهذب (١٥١/٢٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٠٤/١٣) .

فالجواب : أن الضمان يحصل على جملة الثمن فإذا خرج البعض مستحقاً وجب غرامة بعض المضمون فلم يمنع ذلك من صحة الضمان [١] ، وعلى أن المعنى في الأصل أن للطلاق والعتاق تغليب وسراية ؛ فلذلك صح في المجهول ، والضمان بخلافه فافترقا .

وأما الجواب : عن ضمان العهدة فقد تقدم .

وجواب آخر : وهو أنه أجيز للحاجة الماسة إليه فإنه لا يمكن ضمان العهدة بعد استحقاق المبيع ، ولا يقدم أحد على ضمان ذلك في هذه الحال فأجيز للضرورة قبل الاستحقاق [٢] ، وفي مسألتنا ليس في ضمانه بعد ما يصير معلوماً ضرر ، فلم يصح مع الجهالة .

وأما الجواب عن احتجاجهم بقول القائل : ألقِ متاعك في البحر وعلي ضمانُه فهو : أن هذا ليس بضمان ، وإنما هو بذل مال لغرض صحيح وهو النجاة من الغرق [٣] ، والذي يدل على الفرق بينه وبين الضمان أنه لا يصير بنفس هذا القول ضامناً للمتاع إلا بعد أن ينضاف إليه إلقاء المتاع في البحر ، ولو كان ضماناً لوجب عليه ضمان المتاع بنفس قوله : ألقه وعليّ ضمانه ، كما يقول ضمنت مالك على فلان من الدين الذي هو كذا وكذا فإنه يلزمه المال بمجرد هذا اللفظ من غير أن ينضاف إليه فعل آخر [٤] . فدل على الفرق بينهما . والله أعلم .

***

(١) انظر : المهذب (١٥١/٢) ، المغني (٧٧/٧) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٢٠١/٢) ، نهاية المحتاج (٤٣٩/٤) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٣٣٩/٩) ، فتح المعين مع إعانة الطالبين (٨٢/٣) .

(٤) انظر : الإجماع لابن المنذر ، ص (١٤١) .

مسألة

قال : (ولو ضمن دين ميت بعد ما يعرفه (ويعرف)[١] لمن هو فالضمـــان لازم ترك الميت شيئا ، أو لم [يترك])[٢].[٣]. وهذا كما قال .

يصح الضمان عن الميت سواء خلف وفاء ، أو لم يخلف[٤]، وبه قال مـــالـــــك[٥] وأبو يوسف[٦] ومحمد[٧][٨].

(١) ساقطة من المخطوط ، وأثبتها من مختصر المزني . انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٢) هكذا في المخطوط ، أما في مختصر المزني فهي [يتركه] بالهاء . انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : الأم (٢٦٣/٣) ، مختصر المزني ، ص (١١٩) ، الإقناع لابـــن المنـــذر (٥٥٧/٢) ، الحـــاوي (٤٥٤/٦) ، المهذب (١٤٧/٢) ، الاصطلام (٣٥٤/٣) ، الوجيز للغـــزالي (١٨٥/١) ، الوســيط في المذهب (٢٣٣/٣) ، شرح السنة للبغـــوي (٣٥٩/٤) ، التـــهذيب ، ص (٢٠٥) ، حليـــة العلمـــاء (٤٨/٥)، فتح العزيز (١٤٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٠/٤) ، مختصر خلافيات البيـــهقي (٣٩٩/٣) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٣١٣) ، مغني المحتاج (٢٠٠/٢) ، تكملة المجمـــوع للمطيعـــي (١٥٧/١٣) .

(٥) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٢/٢) ، التلقين (٤٤٤/٢) ، بداية المجتهد (٢٨٩/٥) ، الذخـــيرة (٢٠٤/٩) ، عقد الجواهر الثمينة (٦٥٣/٢) ، القوانين الفقهية لابن جـــزي ، ص (٢١٤) ، الشـــرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٥٣٩/٤).

(٦) هو : القاضي أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي ، صاحب أبي حنيفة ، ولد سنة (١١٣)هـ ، وأخذ الفقه عن ابن أبي ليلى ، ثم عن أبي حنيفة ، وولي القضاء لهـــارون الرشـــيد ، وتوفي ببغداد سنة (١٨٢)هـ . انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص (١٤١) ، سير أعلام النبـــلاء (٥٣٥/٨) ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، ص (٥١٩) .

(٧) هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد ، فقيه العراق ، صاحب أبي حنيفة ، أخذ عنه بعض الفقـــه وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف ، وروي عن أبي حنيفة والأوزاعي ومالك بن أنس وابـــن سماعـــة وغيرهم . وأخذ عنه الشافعي ، ولي القضاء للرشيد ، وكان يضرب بذكائه المثل ، توفي ـــ رحمه الله ـــ سنة (١٨٩)هـ . انظر : سير اعلام النبلاء (١٣٤/٩) ، الفوائد البهية ، ص (١٣٦) ، طبقات الفقـهاء للشيرازي ، ص (١٤٢) .

(٨) انظر : المبسوط للسرخسي (١٠٨/٢٠) ، البحر الرائق (٢٥٣/٦) ، بدائع الصنائع (٦٠٥/٤).

وقال أبو حنيفة[١] وسفيان الثوري [٢] : لا يصح الضمان عن الميت إذا لم يخلف وفاء بمال، أو ضامن ، فإن خلف وفاء بمال أو ضامن[٣] صح الضمان عنه.

واحتج من نصرهما بأن الموت معنى يسقط المطالبة والملازمة بالدين فوجب أن يمنع صحة الضمان قياسا على الإبراء ، فإنه إذا أبرأ من عليه الدين لم يصح الضمان عنه [٤].

قالوا : ولأنه إذا مات و لم يخلف وفاء سقط الدين ؛ لأن ثبوت / الدين إنما هو في أحد محلين ، إما المال ، أو الذمة ولا مال لمن لم يخلف وفاء ولا ذمة له ؛ لأن ذمته تبطل بموته بدليل أنه لا يتجدد عليه بعد موته وجوب ، فإذا ثبت أن ذمته بطلت ثبت سقوط الدين ، ولا يصح الضمان بعد سقوط الدين[٥]. [نهاية (ل/٩

وأيضا فإن الضمان لا يصح عن المكاتب وذمته أقوى من ذمة الميت فأولى أن لا يصح الضمان عن الميت[٦].

ودليلنا : حديث أبي قتادة وحديث علي وقد تقدم ذكرهما[٧].

ووجه الدليل منهما أيضا : أنهما ضمنا عن الميت وجوز النبي ﷺ ذلك مطلقا من غير استفصال فدل على أن الحكم لا يختلف [٨].

فإن قيل : يحتمل أن يكون ذلك الميت خلف وفاء ؛ فلذلك جوز الضمان عنه[٩].

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي (٢٠/١٠٨) ، البحر الرائق (٦/٢٥٣) ، بدائع الصنائع (٤/٦٠٥)، حاشية ابن عابدين (٧/٤٦٥) .

(٢) انظر : حلية العلماء (٥/٤٨) ، البيان (٦/٣٠٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٥٧) .

(٣) أي مات عن ضامن لما عليه من الدين فإن الضمان حينئذ يصح لوجود ذمة يتعلق بها الحق؛لأن الضامن الذي خلفه يقوم مقامه في قضاء ذلك الدين.انظر: بدائع الصنائع (٤/٦٠٦).

(٤) انظر : الاصطلام (٣/٣٥٧) ، المغني (٧/٧٤) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٥٤) ، الاصطلام (٣/٣٥٦) .

(٦) انظر : المبسوط (٢٠/١١٠) ، الذخيرة (٩/٢٠٥) .

(٧) سبق تخريجهما في صفحتي (٦١،٦٢) من هذا البحث .

(٨) انظر : للبيان (٦/٣٠٦) .

(٩) انظر : المبسوط (٢٠/١١٠) .

فالجواب : أن النبي ﷺ لم يستفصل ذلك ولو كان الحكم يختلف فيه لاستفصله ، ولما كان يمتنع من الصلاة عليه قبل معرفة حاله ؛ لأنه لم يكن يمتنع من الصلاة على من خلف وفاءً [١].

فإن قيل : إنما كان ذلك إخباراً عن ضمان سابق فإذا ثبت أن الضمان كان سابقاً لم يكن لهم فيه حجة [٢].

فالجواب : أنه قد روي في خبر أبي قتادة « فتحملهما أبو قتادة » [٣] وهذه اللفظة لا تصلح إلا لابتداء الضمان .

وجواب آخر : وهو أنهم إذا حملوه على هذا التأويل أدى إلى تخطئة النبي ﷺ في الامتناع من الصلاة ، وإذا حملناه على ابتداء الضمان لم يودّ إلى ذلك ، فكان حمله على ما ذكرناه أولى .

وأيضاً : فإن في حديث علي أن النبي ﷺ قال له : « فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك » [٤] وأراد به الفكاك من احتباسه عن الصلاة عليه [٥] ، ولو كان الضمان سابقاً ، لم يكن هناك فكاك عن الاحتباس بالضمان .

وأيضاً : فإن النبي ﷺ لم يستفصل حال الضمان ، فلو كان حكمه يختلف بابتداء الضمان واستدامته لقال : هما عليك بضمان سابق أو مبتدأ ؟ وفي سكوته عن ذلك دليل على ما ذكرناه [٦].

ويدل على ذلك أيضاً : ما روي عن أنس [٧] قال : من استطاع منكم أن يموت ولا دين عليه فليفعل فإني رأيت رسول الله ﷺ : « أُتي بجنازة ليصلى عليها فقال : هل عليه

(١) انظر : البيان (٦/٣٠٦) .

(٢) انظر : المبسوط (٢٠/١١٠) ، البحر الرائق (٦/٢٥٣) .

(٣) سبق تخريجه في صفحة (٦٩) .

(٤) سبق تخريجه في صفحة (٦١).

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٣٧) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٩١) .

(٦) انظر : البيان (٦/٣٠٦) .

(٧)هو أنس بن مالك بن النضر،الأنصاري الخزرجي،كنيته أبو حمزة،خادم رسول الله ﷺ وأحد المكثرين من الرواية عنه،أمه أم سليم بنت ملحان الأنصارية،كان عندما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة ابن عشر =

دين ؟ قالوا : نعم . قال : فما تنفعه صلاتي وهو مرتهن بدينه ، فلو أن أحدكم يضمن عنه صليت كان تنفعه صلاتي»[١].

وهذا صريح في جواز ابتداء الضمان بعد موت المضمون عنه .

ومن جهة المعني : أن كل من صح الضمان عنه إذا كان له وَفاء صَحَّ و [لــو][٢] لم يكن له وفاء ، قياساً على الحي [٣].

ولأن كل دين يصح ضمانه عن الحي صح ضمانه عن الميت ، الدليل عليه: إذا كان له وفاء [٤] ؛ ولأن كل من صح الضمان غرضاً منه صح الضمان عنه إذا لم يكن لــه وفــاء كالحي .

وأيضاً : فإنا ندل على أن ذمته باقية بعد موته يتعلق بها فنقول : روى أبو هريرة [٥]

=

سنين،وقيل:ثمان،توفي بالبصرة سنة (٩٣)هــ،وقيل غير ذلك،وكان آخر من مات بالبصرة من أصحاب رسول الله ﷺ .انظر: الإصابة (٢٧٥/١) ، الاستيعاب (١٠٩/١).

(١) لم أجده بهذا اللفظ وإنما أخرجه البيهقي في باب الضمان عن الميت من كتاب الضمان بلفــظ « مــن استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل،فإني شهدت رسول الله ﷺ وأُتِي بجنازة رجل ليصلــي عليه فقال:عليه دين؟قالوا:نعم،قال:فما ينفعه أن أصلي على رجل روحه مرتهن في قبره لا تصعد روحــه إلى الله فلو ضمن رجل دينه قمت فصليت عليه فإن صلاتي تنفعه » سنن البيهقي الكــبرى (٧٥/٦) ، و لم أقف عليه عند غيره .

(٢) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٣) انظر : الحاوي (٤٥٥/٦) ، البيان (٣٠٦/٦) ، تكملة المجموع للمطيعــي (١٥٨/١٣) ، الإشــراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٢/٢)، الذخيرة (٢٠٥/٩) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٥٥/٦) ، المغني (٧٤/٧) ، الذخيرة (٢٠٦/٩) .

(٥) هو أبو هريرة الدوسي صاحب رسول الله ﷺ وأكثر أصحابه حديثاً عنه،وهو دوسي مــن دوس ابــن عدنان بن عبد الله بن زهران بن كعب بن الحارث بن كعب بن مالك بن نضر بن الأزد.

وقد اختلف في اسمه اختلافا كثيرا فقيل:عبد الله،وقيل:عبد الرحمن،وقيل غيرذلك،اســلم عــام خيــبر وشهدها مع رسول الله ﷺ ثم لزمه وواظب عليه رغبة في العلم.

روى عنه من الصحابة:أنس بن مالك،وجابر،وابن عباس،وابن عمر وغيرهم،ومن التابعين:مروان بــن الحكم،وعبد الله بن ثعلبة،وعروة بن الزبير،وآخرون،توفي رضي الله عنه سنة (٥٧)هــ،وقيــل:سـنة (٥٨)هــ،وقيل:سنة (٥٩)هــ.انظر: أسد الغابة (٣١٣/٦ــ٣١٥) ، الإصابة (٣٤٨/٧ــ٣٦٢).

عن النبي ﷺ قال : « نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه»[1] ؛ ولأن الدين لو كان يسقط عن ذمته بموته لوجب أن يسقط عن الضامن ؛ لأن الدين إذا سقط عن الأصل سقط عن الفرع ، ولما أجمعنا على أن الدين باق على ضامنه الذي ضمنه في حال الحياة[2]، دل ذلك على أن ذمته باقية بعد موته ، وأن الدين متعلق بها [3].

ويدل عليه أيضا : أن من عليه دين إذا خلف وفاء فأبرأه المضمون له صح إبراؤه وسقط الدين عن تركته[4] ، فلو كان الدين قد سقط عن ذمته وتعلق بتركته لوجب أن لا يسقط عن التركة بإبرائه الذمة ؛ لأنه يبرئ غير محل الوجوب [5] ، ألا ترى أن المجني عليه إذا أبرأ السيد يبرأ العبد الجاني و لم يسقط الأرش عنه ، وإذا أبرأ العبد سقط حقه من

---

(١) أخرجه ابن ماجه في باب التشديد في الدين ، من كتاب الصدقات ، سنن ابن ماجه (٨٠٦/٢) ، والبيهقي في باب حلول الدين على الميت ، من كتاب التفليس ، سنن البيهقي الكبرى (٤٩/٦) ، والترمذي في باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه » ، من كتاب الجنائز ، وقال عنه : « حديث حسن » . سنن الترمذي (٣٨٠/٣،٣٨١) ، وابن حبان في صحيحه (٣٣١/٧) ، وأحمد في المسند (٤٤٠/٢ ، ٤٧٥) ، والحاكم وصححه في المستدرك (٣٢/٢) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٥٤/٦) ، شرح السنة للبغوي (٣٥٩/٤) ، التهذيب ، ص (٢٠٦) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٣١٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٥٧/١٣) ، المبسوط للسرخسي (١٠٩/٢٠) ، بدائع الصنائع (٢٠٦/٤) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٢/٢) ، حاشية الدسوقي (٥٣٩/٤) ، المغني (٧٤/٧) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٥٤/٦) ، المغني (٧٤/٧) .

(٤) انظر : الاصطلام (٣٥٥/٣) ، المبسوط (١٠٩/٢٠) ، بدائع الصنائع (٦٠٥/٤) ، الذخيرة (٢٠٤/٩)، حاشية الدسوقي (٥٤٨/٤)، المغني (٧٤/٧) .

(٥) انظر : الاصطلام (٣٥٥/٣) ، المبسوط (١٠٩/٢٠) .

الأرش عنه(١) ؛ لأنه أبرأ محل الحق؟ فلما أجمعنا على صحة هذه البراءة(٢) ، دل ذلك على أن محل الحقّ من ذمته باق فإن الحق ثابت .

فأما الجواب عن قياسهم على الإبراء بعلة أنه معنى يسقط المطالبة والملازمة فهو : أنه ينتقض [بالجنون](٣) فإن من عليه الحق إذا جن سقطت مُطالبتُه وملازمتُه ولا يسقط الحق(٤).

ثم المعنى في الإبراء أنه لا يصح بعده إبراء فعلم بذلك سقوط الدين ، وأما الموت فيصح الإبراء بعده (٥) ، فدل على أن الدين باق .

وأما الجواب عن قولهم : إن الذمة قد بطلت بموته فهو : أنا لا نسلم ذلك وعندنا أن ذمته باقية بدليل ما ذكرناه من صحة الإبراء وثبوت الدين على الضامن عنه (٦).

وأما الجواب عن قولهم : إنه لا يتجدد عليه الوجوب بعد موته فهو : أنه قد يتجدد ذلك وهو إذا حفر بئراً ، ثم مات فوقع فيها إنسان كان الضمان في تركته (٧).

فإن قيل : إنما لزمه ضمان ذلك ؛ لأن السبب قد وجد منه حال الحياة (٨).

فالجواب : أن الحق إنما يجب بالسبب ؛ والسبب إنما يوجد في حال الحياة ، فأما بعد الوفاة ؛ فإن السبب لا يوجد منه ، لكن الحق في تلك الحالة يجب .

---

(١) لم أقف عليه .

(٢) انظر : الاصطلام (٣/٣٥٥) ، المبسوط (٢٠/١٠٩) ، بدائع الصنائع (٤/٦٠٥) ، الذخيرة (٩/٢٠٤)، حاشية الدسوقي (٤/٥٤٨)، المغني (٧/٧٤)

(٣) في المخطوط [بالحيوان] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٤) انظر : الاصطلام (٣/٣٥٩) .

(٥) انظر : الاصطلام (٣/٣٥٥) ، المبسوط (٢٠/١٠٩) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٥٤) ، الاصطلام (٣/٣٥٥) .

(٧) انظر : الوسيط في المذهب (٧/٢٤٩) ، حاشية البجيرمي (٢/٤٠٦) ، البحر الرائق (٦/٢٥٣)، التلقين (٢/٤٩٦) ، المغني (٨/٤٤) .

(٨) انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٣) ، المغني (٨/٤٤) .

وجواب آخر : وهو أنه لا يمتنع أن لا يتجدد عليه وجوب حق ومع ذلك يبقى وجوب حق عليه . ألا ترى أن الجنون يمنع أن تجب على المجنون العبادات ولا يسقط عنه ما كان واجباً عليه من العبادات .

وأما الجواب عن قولهم : إن ذمة المكاتب/ أقوى فمن وجهين : [نهاية (ل/١٣٠)]

أحدهما : أن المكاتب لا يصح الضمان عنه وإن كان له وفاء [١][٢]. فلم يصح أيضاً وإن لم يكن له وفاء وليس كذلك في مسألتنا فإن الميت يصح الضمان عنه إذا كان له وفاء، فكذلك إذا لم يخلف وفاءً .

والثاني : أن الدين على المكاتب ليس بمستقر [٣] ، فلم يصح أن يضمن عنه والدين الذي على الميت مستقر فصح أن يضمن عنه ، وبان الفرق بينهما . والله أعلم بالصواب .

* * *

مسألة

قال : (**ولا يجوز كفالة العبد المأذون له في التجارة**) [٤]. وهذا كما قال .

العبد إذا ضمن فلا يخلو من : أن يكون مأذوناً له في التجارة ، أو غير مأذون له ، فإن كان غير مأذون له في التجارة فلا يخلو من أن يضمن بإذن سيده ، أو بغيره إذنه [٥]، فإن ضمن بغير إذنه فهل يصح الضمان أم لا ؟ .

---

(١) انظر : الأم (٨/٥٥) ، مختصر المزني ، ص (١١٩) ، اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٦٠) ، الحاوي (٦/٤٦٠) ، المبسوط (٢٠/١٣، ١١٠) ، بدائع الصنائع (٤/٦١٠) ، عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٥٥) ، المغني (٧/٧٥) ، الإنصاف (٥/١٥٠) ،

(٢) وفي رواية أخرى عند الحنابلة : أنه يصح الضمان عنه . والمذهب عندهم عدم الصحة. انظر : الإنصاف للمرداوي (٥/١٥٠) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٤١) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٢) ، نهاية المحتاج (٤/٤٤١) ، حواشي الشرواني (٦/٦٣١) ، بدائع الصنائع (٤/٦١٠)، الذخيرة (٩/٢٠٦) ، عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٥٥) ، المغني (٧/٧٦) .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٥٧) .

قال أبو سعيد الاصطخري [١] وابن سريج : لا يصح ضمانه [٢] . حكى ذاك أبو علي الطبري .

وقال أبو علي بن أبي هريرة : أنه يصح [٣]. وحكي ذلك عن أبي إسحاق المروزي[٤].

فإذا قلنا يصح فوجهه : أن العبد رشيد مكلف وإنما منع من التصرف ؛ لأجل حق سيده ، فإذا تصرف في ذمته وجب أن يصح ؛ لأنه لا ضرر على السيد في ذلك [٥]. ألا ترى أنه إذا أقر على نفسه بإتلاف مال لزمه المال في ذمته يتبع به ، إذا أعتق فكذلك ينبغي أن يصح ضمانه [٦].

وإذا قلنا : لا يصح ضمانه فوجهه : أنه [إثبات] [٧] مال لآدمي بعقد فوجب أن لا يصح من العبد بغير إذن سيده قياساً على المهر [٨].

---

(١) هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل بن بشار أحد الرفعاء من أصحاب الوجوه ، ولد سنة (٢٤٤)هـ،سمع سعدان بن نصر ، وأحمد بن منصور الرمادي ، وحنبل بن إسحاق وغيرهم،روى عنه أبو الحسن بن نوفل الجندي،وأبو الحسن الدار قطني ، وابن المظفر وغيرهم ، مات رحمه الله ببغداد سنة (٣٢٨)هـ ودفن بباب حرب.انظر :تاريخ بغداد (٢٦٨/٧) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (١٦٥/٣) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٥٧/٦) ، حلية العلماء (٤٩/٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٥٧/٦) .

(٤) والأصح الأول . انظر : فتح العزيز (١٤٧/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٣/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (١٩٩/٢) ، نهاية المحتاج (٤٣٥/٤) . وانظر أيضاً: المهذب (١٤٧/٢) ، التهذيب ، ص (٢٢١) ، حلية العلماء (٤٩/٥) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٥٧/٦) .

(٦) انظر : المهذب (١٤٧/٢) ، التهذيب ، ص (٢٢١) ، البيان (٣٠٨/٦) ، فتح العزيز (١٤٧/٥)، روضة الطالبين (٢٤٣/٤) ، مغني المحتاج (١٩٩/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٣١٠/١٣) ، المغني (٨٠/٧) .

(٧) في المخطوط [إتلاف] والصواب ما أثبت بدليل قول المؤلف في الجواب عن حجة الوجه الأول «وهذا إثبات مال بعقد» .

(٨) انظر : المهذب (١٤٧/٢) ، البيان (٦ق/٣٠٨) ، مغني المحتاج (١٩٩/٢٠) نهاية المحتاج (٤٣٥/٤) ، تكملة المجموع (١٦٠/١٣) ، المغني (٨٠/٧) .

وأما ما قلناه للوجه الأول من أنه لا ضرر على السيد في ثبوت المال في ذمة العبد فالجواب عنه : أنه ليس كذلك ، بل عليه فيه ضرر ؛ لأن ذمة العبد تصير مشغولة ، والدين الذي عليه يمنع الإرث بالولاء إذا مات بعد العتق ؛ لأن الدين مقدم على الميراث ، ويفارق الإقرار بالمال ؛ لأن ذلك إخبار عن مال واجب عليه ، وهذا إثبات مال بعقد ، وقد فرقناه بينهما [إذ][1] أنه لو أقر على نفسه بمهر لزمه ذلك في ذمته [2]، ولو عقد النكاح بمهر لم يلزمه ذلك المهر و لم يصح العقد[3]، فبان الفرق بين الإقرار وبين العقد .

وهكذا الوجهان في استقراضه وشرائه بثمن في ذمته [4][5].

فإذا قلنا : لا يصح ضمانه فلا كلام ، ووجود ذلك الضمان منه وعدمه سواء، وإذا قلنا : يصح ضمانه ، فإن المال يلزمه في ذمته يتبع به إذا أعتق [6].

وأما إذا ضمن ذلك بإذن سيده صح الضمان وجها واحدا [7] ؛ لأن المنع من صحته

---

(١) في المخطوط [إلا] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٢) انظر : التلخيص لابن القاص ، ص (٣٨١) ، الوسيط المذهب (١٩٩/٣) ، روضة الطالبين (٥٧/٣) .

(٣) انظر : الإشراف لابن المنذر (٣٣٨/١) ، الحاوي (٣٦٩/٥) ، الوسيط في المذهب (٢٠٣/٣)، البيان (٣٠٨/٦) ، روضة الطالبين (٥٧٥/٣) .

(٤) انظر : الحاوي (٣٦٩/٥،٣٧٠) .

(٥) وذكر النووي أن في صحة شرائه واستقراضه طريقين : أحدهما : القطع بالبطلان . وأصحهما على وجهين ، أصحهما : البطلان . انظر : روضة الطالبين (٥٧٥/٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٣٧/٥) ، (٤٥٧/٦) ، المهذب (١٤٧/٢) ، التهذيب ، ص (٢٢١) ، فتح العزيز (١٤٧/٥) تكملة المجموع للمطيعي (١٦٠/١٣) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٥٧/٦) ، المهذب (١٤٧/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٣٥/٣) ، التهذيب ، ص (٢٢١) ، حلية العلماء (٤٩/٥) ، البيان (٣٠٨/٦)، فتح العزيز (١٤٧/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٣/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (١٩٩/٢) .

وأما ما قلناه للوجه الأول من أنه لا ضرر على السيد في ثبوت المال في ذمة العبد فالجواب عنه : أنه ليس كذلك ، بل عليه فيه ضرر ؛ لأن ذمة العبد تصير مشغولة ، والدين الذي عليه يمنع الإرث بالولاء إذا مات بعد العتق ؛ لأن الدين مقدم على الميراث ، ويفارق الإقرار بالمال ؛ لأن ذلك إخبار عن مال واجب عليه ، وهذا إثبات مال بعقد ، وقد فرقنا بينهما [إذ][1] ، أنه لو أقر على نفسه بمهر لزمه ذلك في ذمته [2]، ولو عقد النكاح بمهر لم يلزمه ذلك المهر و لم يصح العقد[3]، فبان الفرق بين الإقرار وبين العقد .

وهكذا الوجهان في استقراضه وشرائه بثمن في ذمته [4][5].

فإذا قلنا : لا يصح ضمانه فلا كلام ، ووجود ذلك الضمان منه وعدمه سواء، وإذا قلنا : يصح ضمانه ، فإن المال يلزمه في ذمته يتبع به إذا أعتق [6].

وأما إذا ضمن ذلك بإذن سيده صح الضمان وجهاً واحداً [7] ؛ لأن المنع من صحته

---

(١) في المخطوط [إلا] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٢) انظر : التلخيص لابن القاص ، ص (٣٨١) ، الوسيط المذهب (١٩٩/٣) ، روضة الطالبين (٥٧/٣) .

(٣) انظر : الإشراف لابن المنذر (٣٣٨/١) ، الحاوي (٣٦٩/٥) ، الوسيط في المذهب (٢٠٣/٣)، البيان (٣٠٨/٦) ، روضة الطالبين (٥٧٥/٣) .

(٤) انظر : الحاوي (٣٦٩/٥،٣٧٠) .

(٥) وذكر النووي أن في صحة شرائه واستقراضه طريقين : أحدهما : القطع بالبطلان . وأصحهما على وجهين ، أصحهما : البطلان . انظر : روضة الطالبين (٥٧٥/٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٣٧/٥) ، (٤٥٧/٦) ، المهذب (١٤٧/٢) ، التهذيب ، ص (٢٢١) ، فتح العزيز (١٤٧/٥) تكملة المجموع للمطيعي (١٦٠/١٣) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٥٧/٦) ، المهذب (١٤٧/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٣٥/٣) ، التهذيب ، ص (٢٢١) ، حلية العلماء (٤٩/٥) ، البيان (٣٠٨/٦)، فتح العزيز (١٤٧/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٣/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (١٩٩/٢) .

كان لحقه ، فإذا أذن فيه ، فقد أسقط حقه فصح العقدُ [١] ، كما قلنا ذلك في النكاح [٢].

فإذا ثبت أن الضمان يصح فبأي شيء يتعلق المال ؟ فيه وجهان : أحدهما : يتعلق بذمته[٣]؛ لأن محل المال الذمة ، وإنما منعنا عن ثبوته لضمانه بغير إذن السيد لحق السيد فإذا أذن فيه أفاد الإذنُ الصِّحةَ والمحل على ما كان [٤].والوجه الثاني : أن يتعلق بكسبه[٥].كما قلنا في المهر والنفقة [٦].هذا إذا أطلق [٧]. فأما إذا عين مال الضمان في كسبه ، أو في رقبتِه، أو في مالٍ غيرهما من أمواله تعين فيه و [وجب] [٨] قضاؤه منه [٩].وكذلك الحر إذا ضمن فعين قضاء مال الضمان في مال من أمواله لزمه أن يقضيه منه ؛ لأن الوثيقة إذا عينت في المال تعينت كما قلنا في الرهن[١٠] ، هذا إذا كان العبد غير مأذون له في التجارة[١١].

---

(١) انظر : المهذب (١٤٧/٢) ، البيان (٣٠٨/٦) ، مغني المحتاج (١٩٩/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٦٠/١٣) .

(٢) وذلك في توجيه القول بعدم صحة ضمان العبد بدون إذن سيده ، في الصفحة السابقة .

(٣) انظر : الحاوي (٤٥٧/٦) ، المهذب (١٤٧/٢) ، حلية العلماء (٤٩/٥) ، البيان (٣٠٩/٦) ، فتح العزيز (١٤٧/٥) ، مغني المحتاج (١٩٩/٢٠) .

(٤) انظر : البيان (٣٠٩/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٦٠/١٣،١٦١) .

(٥) وهو الأصح . وفيه وجه ثالث : أنه يتعلّق برقبته .انظر : فتح العزيز (١٤٧/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٣/٤) .وانظر أيضاً: البيان (٣٠٨/٦) ، مغني المحتاج (١٩٩/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٦١/١٣) .

(٦) انظر : البيان (٣٠٨/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٦٠/١٣) .

(٧) انظر : المهذب (١٤٧/٢) ، فتح العزيز (١٤٧/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٢/٤) .

(٨) في المخطوط [وجوب] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٩) انظر : المهذب (١٤١/٢) ، التهذيب ، ص (٢٢١) ، فتح العزيز (١٤٧/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٣/٤) .

(١٠) وقد خالفه في هذا الحكم الماوردي ، والبغوي،والعمراني، والمطيعي ، حيث رأوا أن الضمان في هذه الصورة يكون باطلاً والله أعلم. انظر : الحاوي (٤٥٧/٦) ، التهذيب ، ص (٢٢٢) ، البيان (٣٠٩/٦) تكملة المجموع (١٦١/١٣).

(١١) انظر : الحاوي (٤٥٧/٦) ، البيان (٣٠٨/٦) ، فتح العزيز (١٤٧/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٣/٤)، المنهاج مع مغني المحتاج (١٩٩/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٦٠/١٣) .

فأما إذا كان مأذونا له فيها فالحكم على ما ذكرنا فيه إذا كان غير مأذون له فيها إذا ضمن بإذنه وبغير إذنه[١] غير أن الموضع الذي جعلنا محل الضمان فيه كسبه ، فإنا نجعله هاهنا في المال الذي في يده [٢] ؛ لأنه من كسبه ، وإنما سوينا بين المأذون له في التجارة وغير المأذون ؛ لأن الإذن في التجارة لا يفيد الإذن في الضمان ؛ لأن الضمان تبرع بالتزام مال لا يلزمه ، فلم يكن فرق بين أن يكون مأذونا له في التجارة أو غير مأذون له[٣]. والله أعلم .

* * *

مسألة

قال : **(و [إذا][٤] ضمن عن مكاتب (أو) [٥] مالا في يدي وصي أو مقارض [أو] [٦] ضمن (ذلك أحد منهم)[٧] عن نفسه فالضمان في ذلك كله باطل)**[٨]. وهذا كما قال .

إذا ضمن مال الكتابة عن المكاتب لم يصح[٩]؛ لأن مال الكتابة غير لازم للعبد، والضمان التزام مال ، وهو فرع فلا يجوز أن يكون المال غير ثابت في الأصل ويصير ثابتا

---

(١) انظر : الحاوي (٤٥٧/٦) ، المهذب (١٤٧/٢) ، التهذيب ، ص (٢٢١) ، فتح العزيز (١٤٧/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٢/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (١٩٩/٢) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٥٧/٦) ، المهذب (١٤٧/٢) ، التهذيب ، ص (٢٢٢) ، حلية العلماء (٥٠/٥)، فتح العزيز (١٤٨/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٣/٤) ، المنهاج مغن المحتاج (١٩٩/٢).

(٣) انظر : الوسيط في المذهب (٢٠٣/٣) .

(٤) هكذا في المخطوط أما في مختصر المزني فهي[لو] والمعنى واحد. انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٥) في المخطوط (و) ، والمثبت من المختصر . انظر : المرجع السابق .

(٦) هكذا في المخطوط ، أما في مختصر المزني فهي [و] . انظر : المرجع السابق .

(٧) في المخطوط (أحد ذلك منهم) والمثبت من مختصر المزني. انظر المرجع السابق .

(٨) انظر : المرجع السابق .

(٩) هذا هو الصحيح،وفيه وجه أنه يصح . انظر : فتح العزيز (١٥٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٩/٤) . وانظر أيضا: الأم (٢٠٧/٧) ، اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (١٦٠) ، الحاوي (٤٦٠/٦) ، المهذب =

في الفرع[1].

فإذ ضمن عن المكاتب مالاً عليه من معاملة صح الضمان [2] ؛ لأنه مال لازم لـــه [3]، وإن ضمن المكاتب مالاً فالحكم في ضمانه كالحكم في ضمان العبد [4] ، وقد بينـــاه [5]، وإن ضمن مالاً عن العبد . مثل : أن يكون العبد أقر على نفسه بمـــال لزمـــه ، صـــح الضمان[6] ؛ لأن المال لازم للعبد[7] متعلق بذمته.

فأما من في يده أمانة كالمقارض والوصي والمودَع والشريك والوكيل إذا ضمن عنـــهم ضامن لم يصح [8] ؛ لأن المال في أيديهم غير مضمون عليهم ، وهم الأصل فإذا لم يلـــزم الضمان للأصل فأولى أن لا يلزم في الفرع [9].

فإن تلف ذلك المال في أيديهم بتفريط منهم صح أن يضمن عنهم [10] ؛ لأن ضمـــان القيمة إذا كانت معلومة يصح .

(١٤٨/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٣٨/٣) ، التهذيب (١٩٤) ، حلية العلمـــاء (٥٣/٥) ، البيـــان (٣١٤/٦) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٢/٢).

(١) انظر : الحاوي (٤٦٠/٦) ، البيان (٣١٤/٦)

(٢) في هذا تفصيل : كما يلي : إن ضمن أجنبي ذلك المال عن المكاتب ، نظر : فإن ضمنه لأجنبي صـــح ، وإن ضمنه لسيد المكاتب ففيه وجهان : أصحهما عدم الصحة . انظر : التهذيب ، ص (٢٢٥) ، فتـــح العزيز (١٥٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٩/٤) ،

(٣) انظر : البيان (٣١٤/٦) .

(٤) انظر : التنبيه ، ص (١٠٦) ، المهذب (١٤٧/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٣٥/٣) ، التـــهذيب ص (٢٢٤) ، حلية العلماء (٥٢/٥) ، البيان (٣١٠/٦) ، فتح العزيـــز (١٤٨/٥) ، روضـــة الطـــالبين (٢٤٣/٤) ، مغني المحتاج (١٩٩/٢،٢٠٠) .

(٥) وذلك في المسألة السابقة صفحة (١٣٠) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٥٩/٦) .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر : التلخيص لابن القاص ، ص (٣٦٤) ، المهذب (١٥٥/٢) ، التهذيب ، ص (٢٠) ، فتح العزيـز (١٦٢/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٥/٤) ، مغني المحتاج (٢٠٢/٢) .

(٩) انظر : الحاوي (٤٣٤/٦) ، المهذب (١٥٥/٢) .

(١٠) انظر : الحاوي (٤٦٠/٦) .

وإن تعدوا في هذا المال و لم يتلف المال فضمنه عنهم ، فهل يصح أم لا ؟ فيه وجهان كما ذكرنا ذلك في المغصوب [١].

* * *

مسألة

قال : (**ضمان المرأة كالرجل**) [٢] . وهذا كما قال .

يصح ضمان المرأة [٣]؛ لأن كل من لزمه الثمن في البياعات والأجرة في الإجارات ، جاز أن يلزَمه المالُ بالضمانِ / كالرجل [٤]؛ ولأن الضمان وثيقة فصحت من المرأة كالرهن [٥] والشهادة .

[نهاية

* * *

---

(١) وذلك في ص (٨٦) من هذا البحث .

(٢) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٦٠) ، التنبيه ، ص (١٠٥) ، المهذب (٢/١٤٧) ، الوجيز للغزالي (١/١٨٣) ، التهذيب ، ص (٢٢٠) ، البيان (٦/٣٠٧) ، فتح العزيز (٥/١٤٧) ، روضة الطالبين (٤/٢٤٢) ، نهاية المحتاج (٤/٤٣٥)، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٦٠) ،

(٤) انظر : البيان (٦/٣٠٧) تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٦٠) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٦٠) .

مسألة

قال : (**ولا يجوز ضمان من لم يبلغ ولا مجنون ولا مبرسم [١] يهذي [٢] ولا مغمى عليه ولا أخرس لا يعقل ، فإن كان يعقل الإشارة والكتابة فضمن لزمه)[٣]**. وهذا كما قال .

لا يصح ضمان الصبي ولا المجنون [٤] لقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم»[٥].

ولأنهما غير مكلفين فلم يصح ضمانهما ؛ لأنه لا حكم له كقولهما ، فلو اختلفا بعد البلوغ في الصبى وادعى المضمون له أنه ضمن له بعد البلوغ مالاً وأنكر ذلك وادعى أنه كان ضمنه قبل البلوغ كان القول قوله مع يمينه[٦]؛ لأن الأصل بقاء الصِّبى[٧] . وإن اختلفا

(١) المُبَرْسَم :من أصابه داء البرسام ، وهو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان فيهذي . انظر : معجم لغة الفقهاء ص (٨٦) ، المصباح المنير (٤١/١) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (٢٤١) .

(٢) ستأتي الإشارة إلى أن الاعتبار بداء البرسام سواء صاحبه هذيان أم لا في الصفحة التالية .

(٣) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٦١/٦) ، التنبيه ، ص (١٠٥) ، المهذب (١٤٧/٢) ، التهذيب ص (٢٢٠) ، البيان (٣٠٧/٦) ، فتح العزيز (١٤٦/٥) ، نهاية المحتاج (٤٣٤/٤) ،تكملة المجموع للمطيعي (١٥٩/١٣) .

(٥) أخرجه أبو داود في باب المجنون يسرق أو يصيب حداً من كتاب الحدود ، سنن أبي داود (٥٤٦/٢) ، والنسائي في باب من لا يقع طلاقه من الأزواج من كتاب الطلاق ، سنن النسائي (٤٦٨/٦) ، وابن ماجه في باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ، من كتاب الطلاق ، سنن ابن ماجه (٦٥٨/١) ، والبيهقي في باب البلوغ بالاحتلام من كتاب الحجر ، سنن البيهقي الكبرى (٥٧/٦) ، والترمذي في باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود ،وقال: «حسن غريب » سنن الترمذي (٣٢/٤) ، والدارمي في باب رفع القلم عن ثلاثة ، من كتاب الحدود ، سنن الدارمي (٢٢٥/٢) ، وابن حبان في صحيحه (٣٥٥/١) ، وأحمد في المسند (١٠٠/٦) ، والحاكم وصححه في المستدرك (٦٧/٢) ، وكذا صححه الألباني في إرواء الغليل (٤/٢) .

(٦) انظر : التهذيب ، ص (٢٢٠) ، فتح العزيز (١٤٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٤١/٤) ، مغني المحتاج (١٩٩/٢) ، نهاية المحتاج (٤٣٤/٤) .

(٧) انظر : التهذيب ، ص (٢٢٠) ، المغني (٨٠/٧) .

بعد الإفاقة فادعى عليه الضمان فقال : ضمنت المال وأنا مجنون وقال : بل ضمنته في حال الإفاقة فإنه ينظر ؛ فإن كان لم يعرف له حال جنون كان القول قول المضمون له [١]؛ لأن الأصل عدم الجنون [٢] ، وصحة الضمان ، وإن عرف له حالة جنون كان القول قول المدعى عليه [٣] ؛ لأن الأصل أنه لا ضمان عليه وعلى المدعي البينة أنه ضمن حال الإفاقة.

وأما المُبَرْسَم الذي يهذي [٤] ويخلط في كلامه فإن ضمانه لا يصح [٥]؛ لأنه ليس بمميز، وكذلك المغمي عليه [٦].

وأما إذا كان مريضاً وهو عاقل مميز صح ضمانه [٧] ، ثم ينظر فإن صح من مرضه كان غرامة الضمان من رأس المال [٨] ، وإن مات في مرضه كان في الثلث [٩] ؛ لأن ذلك تبرع منه [١٠].

---

(١) أي مع يمنيه كما في التهذيب ، ص (٢٢٠) ، وفتح العزيز (١٤٦/٥) ، وروضة الطالبين (٢٤١/٤) .

(٢) انظر : المغني (٨٠/٧) .

(٣) أي مع يمنيه أيضاً كما في التهذيب ، ص (٢٢٠) ، وفتح العزيز (١٤٦/٥) ، وروضة الطالبين (٢٤١/٤)، ومغني المحتاج (١٩٩/٢) ، ونهاية المحتاج (٤٣٤/٤) .

(٤) قال الماوردي : فإن قيل : فلِمَ قال المزني : ولا مبرسم يهذي ؟ ! أيكون الهذيان شرط في بطلان ضمانه؟ . قلنا : لا اعتبار بالهذيان ، فمتى كان المبرسم ذابل العقل بطل ضمانه وسائر عقوده سواءً كان يهذي أم لا . ولأصحابنا عن قوله: (يهذي) جوابان : أحدهما : أنها زيادة ذكرها المزني لغواً، والجواب الثاني: أن لها فائدة وذلك أن المبرسم يهذي في أول برسامه مع قوة جسمه ، فإذا تطاول به أضعف جسمه فلم يهذ ، فأبطل ضمانه في الحال التي يهذي فيها لينبه على بطلان ضمانه في الحالة التي هي أغلظ منها ، وهي الحالة التي لا يهذي فيها) انظر:الحاوي (٤٦١/٦) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٦١/٦) ، التهذيب ، ص (٢٢٠) ، فتح العزيز (١٤٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٤١/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٦٠/١٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٦١/٦) ، فتح العزيز (١٤٦/٥) .

(٧) انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٨١) ، الحاوي (٤٦١/٦) ، روضة الطالبين (٢٤٢/٤) .

(٨) انظر : نهاية المحتاج (٤٣٥/٤) .

(٩) انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٨١) ، الحاوي (٤٦١/٦) ، روضة الطالبين (٢٤٢/٤) ، نهاية المحتاج (٤٣٥/٤) .

(١٠) انظر : الحاوي (٤٦١/٦) ، روضة الطالبين (٢٤٢/٤) .

وأما الأخرس إذا ضمن فإن لم تكن لـه إشـارة معقولـة ولا كتابـة مفهومـة لم يصح ضمانه [١] ؛ لأنه لا يتميز بإشارته وكتابته مراده [٢] . وأما إذا كانت لـه إشـارة معقولة صح ضمانه [٣] . وإن كانت له كتابة مفهومة صح ضمانه إذا اقترنت إليه إشـارة مفهومه [٤] ، وإن لم تقترن إلى الكتابة إشارة مفهومة لم يصح . هذا ظاهر كلام الشـافعي وعليه أصحابنا [٥][٦]. ولا خلاف بينهم أن الضمان يصح بالإشـارة إذا انفـردت عـن الكتابة، وأنه لا يصح بالكتابة إذا انفردت عن الإشارة [٧] والفرق بينـهما : أن الكتابـة تكون لتجربة المداد والقلم والورق وتعلم الخط والعبث ؛ فلهذا لم يصح الضمان [بها][٨]، إذا انفردت[٩] . وأما الإشارة فإنه لا يراد بها إلا العقد . والله أعلم .

* * *

(١) انظر الحاوي (٤٦١/٦) ، التهذيب ، ص (٢٢٠) ، روضة الطالبين (٢٤١/٤) ، تكملـة المجمـوع للمطيعي (١٦٠/١٣) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٢٤١/٤) .

(٣) وفي وجه لا يصح ضمانه . انظر : فتح العزيز (١٤٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٤١/٤) ، وانظر ايضـاً الحاوي (٤٦١/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٦٠/١٣) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٦١/٦) ، التهذيب ، ص (٢٢٠) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٦١/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٦٠/١٣) .

(٦) وذكر الرافعي والنووي أن في ضمان الأخرس بالكتابة وجهين ، سواءً أحسن الإشارة أم لا ، أصحـها: الصحة . انظر : فتح العزيز (١٤٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٤١/٤) .

(٧) تقدمت الإشارة في هامش (٣) إلى ما ذكره الرافعي والنووي من أن الضمان بالإشارة إذا انفردت عـن الكتابة لا يصح في وجه ، كما تقدمت الإشارة في هامش (٦) السابق إلى ما ذكراه من أن في الضمـان بالكتابة وجهين : سواءً أحسن الأخرس الإشارة أم لا . انظر : فتح العزيز (١٤٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٤١/٤) .

(٨) في المخطوط (بهذا) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٩) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٦٠/١٣) ، المغني (٨١/٦) .

مسألة

قال المزني : (**وضعف الشافعي كفالة الوجه**[١] **في موضع ، وأجازها في موضع آخر إلا في الحدود**)[٢]. وهذا كما قال .

إذا تكفل رجل ببدن رجل لرجل له عليه مالٌ أو يدعى عليه مالاً فالذي نص عليه الشافعي أن الكفالة صحيحة ذكره في كتب عدة [٣]. وقال في كتاب الدعوى والبينات : الكفالة بالبدن ضعيفة [٤]. واختلف أصحابنا فيه :

فمنهم من قال : تصح قولاً واحداً ، والذي قال أنها ضعيفة ليس بقول آخر ، وإنما أراد به أنها ضعيفة في القياس[٥]وإنما أثبتناها بالأثر والإجماع[٦].

ومنهم من قال : بل في المسألة قولان[٧][٨] وإليه ذهب أبو إسحاق المروزي[٩] .

---

(١) وتسمى أيضاً كفالة البدن وهي:التزام إحضار المكفول إلى المكفول له.انظر: مغني المحتاج (٢٠٣/٢) .

(٢) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٣) انظر : الأم (٢٦٤/٣) .

(٤) انظر : الأم (٣٢٦/٦) .

(٥) انظر : المهذب (١٥٢/٢) ، حلية العلماء (٦٨/٥) ، البيان (٣٤٢/٦) ، فتح العزيز (١٥٩/٥)، مغني المحتاج (٢٠٣/٢) ، نهاية المحتاج (٤٤٥/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢١٩/١٣) .

(٦) قال بهذا أبو العباس بن سريج وطائفة من متقدمي أصحاب الشافعي . انظر : الحاوي (٤٦٣/٦) ، وانظر أيضاً : التهذيب ، ص (٢٢٦) .

(٧) أصحهما أنها تصح . انظر التنبيه ، ص (١٠٦) ، المهذب (١٥٢/٢) ، حلية العلماء (٦٨/٥)، البيان (٣٤٣/٦)، فتح العزيز (١٥٩/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٣/٢) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٠٣/٢) ، نهاية المحتاج (٤٤٥/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٠/١٣) .

(٨) كعلي بن أبي هريرة وأبي حامد المروزي . انظر : الحاوي (٤٦٢/٦) .

(٩) انظر : الحاوي (٤٦٢/٦) ، البيان (٣٤٣/٦)، فتح العزيز (١٥٩/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢١٩/١٣) .

فأحد القولين : تجوز وبه قال كافة الفقهاء[١] ، وهو مذهب أبي حنيفة[٢]. والثاني : لا تجوز[٣].

فوجه القول الأول : قوله تعالى : ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ ﴾[٤]. فطلب يعقوب عليه السلام منهم كفيلاً ببدنه[٥].

وقوله تعالى : ﴿ إِنَّ لَهُۥٓ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ﴾[٦]. وذلك كفالة بالبدن .

وروي عن حارثة بن (مضرب)[٧][٨]. قال : « صليت مع

(١) ومنهم مالك وأحمد رحمهما الله . انظر : الإشراف لابن المنذر (١٢٥/١) ، الإقناع لابن المنذر (٥٥٩/٢) ، الحاوي (٤٦٢/٦) ، شرح السنة للبغوي (٣٦١/٤) ، حلية العلماء (٦٨/٥) ، البيان (٣٤٣/٦) ، فتح العزيز (١٥٩/٥) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٢١٣) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٠/١٣) ، بداية المجتهد (٢٨٥/٥) ، المغني (٩٦/٧) .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ، ص (١٠٤) ، المبسوط للسرخسي (١٦٢//١٩) ، بدائع الصنائع (٦٠٨/٤)، حاشية ابن عابدين (٤٣٥/٧) .

(٣) انظر : الإشراف لابن المنذر (١٢٥/١) ، الإقناع لابن المنذر (٥٥٩/٢) ، الحاوي (٥٤٦/٦)، التنبيه ص (١٠٦) ، المهذب (١٥٢/٢) ، الاصطلام (٣٦١/٣) ، شرح السنة للبغوي (٣٦١/٤) ، التهذيب، ص (٢٢٦) ، حلية العلماء (٦٨/٥) ، البيان (٣٤٣/٦) ، فتح العزيز (١٥٩/٥) ، مختصر خلافيات البيهقي (٤٠١/٣) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٠/١٣) .

(٤) سورة يوسف ، الآية : (٦٦) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٦٢/٦) .

(٦) سورة يوسف ، الآية (٧٨) .

(٧) في المخطوط : (مصرف) والصواب ما أثبت كما في مصادر ترجمته الواردة في الهامش التالي:

(٨) هو حارثة بن مضرب العبدي الكوفي التابعي سمع عمر بن الخطاب وعلياً وابن مسعود وأبا موسى الأشعري وغيرهم ، وروى عنه أبو إسحاق السبيعي وغيره . انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد (١١٦/٦) ، الإصابة (١٦٢/٢) ، تهذيب الأسماء واللغات (١٥١/١) .

ابن مسعود[1] الغداة فلما سلم قام رجل فحمد الله وأثنى عليه ، وقال أما بعد : فوالله لقد بت البارحة وما في نفسي على أحد إحنة [2] وإني كنت استطرقت [3] رجلا من بني حنيفة[4]، وكان أمرني أن آتيه بغلس [5] فانتهيت إلى مسجد بني حنيفة مسجد عبد الله بن النواحة[6] فسمعت مؤذنهم يشهد أن لا إله إلا الله وأن مسيلمة[7] رسول الله فكذبت سمعي وكففت فرسي حتى سمعت أهل المسجد قد تواطؤا [8] على ذلك .

---

(١) هو أبو عبد الرحمن ، عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي ، حليف بني زهرة ، وأمه : أم عبد بنت عبد ود ابن سواء من هذيل أيضا . أسلمت وهاجرت . وهو من كبار الصحابة وساداتهم وفقهائهم ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، روى عنه أبو موسى الأشعري ، وأنس وجابر وأبو هريرة وغيرهم ، نزل الكوفة ، وتوفي سنة (٣٢)هـ ، وقيل (٣٣)هـ . انظر : الاستيعاب (٩٨٧/٣) ، الإصابة (٤٩٧/٤) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٨/١) .

(٢) الإحنة هي : العداوة والحقد . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٥٣/١) ، النظم المستعذب (١٥٢/٢) ، المغني لابن باطيش (٣٧٠/١) .

(٣) استطرقت أي : طلبت منه أن ينـزي فرسه الذكر على فرسي الأنثى ، وأصل الطرق : ماء الفحل ، وطروقة الفحل : أنثاه . انظر النظم المستعذب (١٥٣/٢) .

(٤) بنو حنيفة : قبيلة معروفة تنتسب إلى حنيفة بن لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وائل بن قاسط بن هنب بن دعمي ابن جديلة بن أسد بن ربيعة ، وكان أغلب هذه القبيلة باليمامة في أوائل الإسلام ، ثم تفرقوا . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٨/٢) .

(٥) الغلس : ظلمة آخر الليل . انظر : الصحاح للجوهري (٧٥٧/١) ، النظم المستعذب (١٥/٢)، المصباح المنير (٤٥٠/٢) .

(٦) هو عبد الله بن النواحة،أسلم ثم ارتد فاستتابه عبد الله بن مسعود فلم يتب فقتله على كفره وردته.انظر: الإصابة (١٦٥/٥) ، تهذيب الأسماء واللغات (٩٢/١) . هذا ما وقفت عليه من خبره .

(٧) هو مدعي النبوة مسليمة بن حبيب من بني حنيفة ، جمع جموعا كثيرة من بني حنيفة وغيرهم من سفهاء العرب وغوغائهم ، وقصد قتال الصحابة إثر وفاة رسول الله ﷺ ، فجهز أبو بكر الصديق رضي الله عنه الجيوش لقتالهم ، وأمر عليها خالد بن الوليد سنة (١١)هـ ، وقتل مسليمة في تلك المعركة ، وقتل معه خلائق من أتباعه والهزم من أفلت . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٩٥/٢) .

(٨) تواطؤا : توافقوا ، والمواطأة الموافقة . انظر : النظم المستعذب (١٥٢/٢) .

فقال ابن مسعود : من هاهنا ؟ (فقام)[1] رجل فقال علي بابن النواحة فحضر واعترف فقال له ابن مسعود : أين ما كنت تقرأ من القرآن ؟ .

قال : أتقيكم به . فقال له : تب . فأبى فأمر به فقتل ثم شاور الصحابة في بقية القوم. فقال عدي بن حاتم [2] ثؤلول (كفر) [3].[4] قد أطلع رأسه فاحسمه.

وقال جرير بن عبد الله [5] والأشعث بن قيس [6] : استتبهم فإن تابوا وإلا قتلوا

---

(١) في المخطوط (فقال)وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢٥٤/٤) .

(٢) هو الصحابي الجليل ، عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد الطائي ، الكوفي ، ولد الجواد المشهور ، يكنى أبا طريف ، أسلم سنة عشر من الهجرة ، وقيل غير ذلك ، وثبت على إسلامه في الردة وأحضر صدقة قومه إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، روى عنه جماعة منهم سعيد بن جبير ، والشعبي وأبو إسحاق الهمداني وغيرهم ، شهد فتح العراق ، ثم سكن الكوفة ، وبها توفي سنة (٦٨) من الهجرة . انظر: الاستيعاب (١٠٥٧/٣) ، الإصابة (٣٨٨/٤) ، تهذيب الأسماء واللغات (٣٢٧/١) .

(٣) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها ، كما في المهذب (١٥٣/٢) ، ومختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢٥٥/٤)..

(٤) الثؤلول واحد الثآليل ، وهي : بثور تخرج في بدن الإنسان يابسة صلبة كأنها رؤوس المسامير قدر الحمصة أو دونها . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٠٥/١) ، النظم المستعذب (١٥٣/٢) . المغني لابن باطيش (٣٧٠/١) .

(٥) هو الصحابي الشهير ، جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك بن نضر بن ثعلبة البجلي ، يكنى أبا عمرو، روى عنه : أنس بن مالك وهمام بن الحارث والشعبي وغيرهم ، سكن الكوفة ، ثم تحول إلى قرقيشيا وبها مات سنة(٥١)هـ ، وقيل سنة (٥٤)هـ انظر : الاستيعاب (٢٣٦/٨) ، طبقات خليفة بن خياط ص (١١٦) .

(٦) هو الأشعث بن قيس ببن معد يكرب بن معاوية بن جبلة بن عدي الكندي ، يكنى أبا محمد ، روى عنه الشعبي ، والنخعي ، وعبد الرحمن بن عدي الكندي وغيرهم . شهد اليرموك والقادسية ونهاوند والمدائن وجلولاء ،وسكن الكوفة ، ومات سنة(٤٢)هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : الاستيعاب (١٣٣/٨) ، الإصابة ٨٧/١) .

فاستتابهم فتابوا فخلى عنهم وكفلهم عشائرُهم »[1] ، وهذا يدل على إجماعهم على أن الكفالة بالبدن صحيحة [2].

وأيضاً : روي أن عبد الله بن عمر [3] كان له على علي دين فكفلت به أم كلثوم [4]

---

(١) أخرجه : البيهقي في باب من قال في المرتد يستتاب مكانه فإن تاب وإلا قتل ، من كتاب المرتد . سنن البيهقي الكبرى (٨/٢٠٦) ، وعبد الرزاق في المصنف (١٠/١٦٩) ، والجصاص في مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٥٤) ، وذكره البخاري معلقاً مختصراً في باب الكفالة في القرض والديون وغيرها، من كتاب الكفالة . انظر : صحيح البخاري (٤/٥٩١) .

(٢) انظر : الحاوي (٦/٤٦٢) ، البيان (٦/٣٤٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٠) ، المحلى (٨/١٢٠) ، مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/٢٥٥) ، بدائع الصنائع (٤/٢٠٨) .

(٣) هو الصحابي الزاهد عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، أسلم مع أبيه ، وهاجر قبله ، وأجمعوا على أنه لم يشهد بدراً لصغره ، واختلفوا هل شهد أحداً أم لم يشهدها ، وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ﷺ ، وشهد غزوة مؤتة واليرموك وفتح مصر وفتح أفريقية ، وكان رضي الله عنه شديد الاتباع لآثار النبي ﷺ ، وهو من المكثرين من الرواية عن رسول الله ﷺ ، وروى عنه من الصحابة : جابر وابن عباس وغيرهما ، توفي رضي الله عنه بمكة سنة(٧٣)من الهجرة ، وقيل غير ذلك . انظر : الإصابة ، ص (١٨١) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٧٨) .

(٤) هي أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب ، وأمها فاطمة بنت رسول الله ﷺ من خديجة بنت خويلد ، تزوجها عمر بن الخطاب وهي جارية لم تبلغ فلم تزل عنده إلى أن قتل وولدت له زيد ورقية ، وماتت هي وابنها زيد في يوم واحد وصلى عليهما ابن عمر رضي الله عنهم أجمعين. انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد (٨/٤٦٣) ، الاستيعاب (٤/١٩٥٤) ، الإصابة (٨/٤٦٤) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٣٦٥) .

ابنته زوجة عمر بن الخطاب[1][2].

وأيضاً فإن من عليه دين لا يقضيه يلزمه أن يحضر مع خصمه مجلس الحكم، وإذا كان الحضور واجباً صح ضمانه والكفالة به،أصله الدين الذي في ذمته .

وأيضاً : فإن تسليم البدن قد يجب بالعقد وهو عقدُ النكاح وعقد الإجارة فجاز أن يجب بعقد الكفالة [3] أصله : الدين في الذمة [4].

وأيضاً : فإن بالناس حاجة إلى كفالة البدن كحاجتهم إلى كفالة المال ، فإذا صحت كفالة المال وجب أن تصح كفالة البدن [5]. والله أعلم .

والدليل على أن الكفالة بالبدن لا تصح :

أنها كفالة بعين فوجب أن لا تصح [6] أصله : كفالته بغير إذنه .

وأيضاً : فإنها كفالة لا تصح بغير إذن من عليه الحق [7]. فوجب أن لا تصح بإذنه[8]/ [نهاية (ل/١٣٢)]

---

(١) هو : عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، يكنى بأبي حفص ، ويلقب بالفاروق ، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، وتوفي وهو عنه راض ، وشهد له بالجنة ، ولي الخلافة بعد وفاة أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، فتح الله له الفتوح بالشام والعراق ومصر ، وكان لا يخاف في الله لومة لائم ، ونزل القرآن بموافقته في كثير من الأمور ، قتل رضي الله عنه سنة(٢٣)من الهجرة ، قتله أبو لؤلؤة المجوسي ، وكانت خلافته عشر سنين وستة أشهر.انظر:التاريخ الكبير (١٣٨/٦)،صفة الصفوة (٢٢٨/١) ، الاستيعاب (١١٤٤/٣) ، تهذيب الأسماء واللغات (٣/٢) .

(٢) نظره في الحاوي (٤٦٢/٦) ، والمهذب (١٥٣/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٠/١٣) ، والمبسوط (١٦٣/١٩) ، ولم أقف عليه في غيرها .

(٣) انظر : الحاوي (٤٦٢/٦) .

(٤) انظر : المهذب (١٥٣/٢) ، المغني (٩٧/٧) ، بدائع الصنائع (٦٠٩/٤) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٦٢/٦) ، التهذيب ، ص (٢٢٦) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٦٣/٦) ، التهذيب ، ص (٢٢٦) ، بدائع الصنائع (٦٠٨/٤) .

(٧) ومن الأصحاب كابن سريج من رأى صحتها بغير إذن من عليه الحق . انظر : الحاوي (٤٦٤/٦) ، المهذب (١٥٤/٢) ، حلية العلماء (٧٣/٥) .

(٨) انظر : الحاوي (٤٦٤/٦) .

أصله : الكفالة ببدن من عليه الحد [١].[٢].

فإن قالوا : لا نسلم ؛ لأن عندنا تجوز الكفالة ببدن من عليه الحد[٣].

فالجواب : أن هذا خلاف الإجماع [٤]، فهو غير صحيح وإن شئت قست على الكفالة بشاهدي المال [٥]، وإذا تكفل ببدن زوجته فإن ذلك لا يصح[٦]، وعكسه الكفالة بالمال لما صحت بإذن من عليه المال ، صحت بغير إذنه.

وأيضا : فإنها كفالة لا توجب مالا في الذمة فوجب أن لا تصح [٧] أصله: إذا تكفل بغير إذنه[٨].

فإن قيل : المعنى في الأصل : أن الكفالة ببدن غيره بغير إذنه لا تفيد شيئا ؛ لأنه لا يمكنه تسليمه ولا يلزم المكفول به أن يحضر مع الكفيل وليس كذلك إذا كفل به بإذنه فإنه يلزمه الحضور مع كفيله .

---

(١) انظر : بداية المجتهد (٢٨٥/٥) .

(٢) في الكفالة ببدن من عليه الحد تفصيل عن فقهاء الشافعية عبر عنه النووي بقوله : « فإن كان عليه عقوبة فإن كانت لآدمي كالقصاص وحد القذف ، صحت الكفالة على الأظهر . وقيل : لا تصح قطعا، وإن كانت حدا لله تعالى لم تصح على المذهب ، وقيل : قولان » انظر : روضة الطالبين (٢٥٣/٤) ، وانظر أيضا : المهذب (١٥٣/٢) ، التنبيه ، ص (١٠٦،١٠٧) ، التهذيب ، ص (٢٢٦)، فتح العزيز (١٦٠/٥) .

(٣) ذكر الماوردي والرافعي : أن هذا طريقا لبعض أصحاب الشافعي . انظر : الحاوي (٤٦٣/٦)، فتح العزيز (١٦٠/٥) .

(٤) انظر في حكاية الإجماع على عدم جواز الكفالة في الحدود . مختصر خلافيات البيهقي (٤٠٢/٣) ، الاصطلام (٣٦٥/٣) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٦٣/٦) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٠/١٣) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع (٦٠٨/٤) .

(٨) تقدم بيان حكم الكفالة ببدن من عليه الحق بغير إذنه في الصفحة السابقة .

فالجواب : أن هذا ينتقض[1] بكفالته بدن الشاهدين والزوجة فإنه يجب عليهما الحضور ويجب على المرأة حضور منزل الزوج وتسليم نفسها منه ، ومع ذلك فإن الكفالة بأبدانهم لا تصح[2] ولأنه يبطل بكفالة الفقير بالمال فإنها تصح وإن كانت لا تفيد شيئاً في الحال.

فإن قيل : الفقير قد يملك المال ويستغني . **قلنا** : وفي مسألتنا قد يتوصل الكفيل إلى إحضار المكفول به [بمساءلته][3] ، وغير ذلك فلا فرق بينهما .

وأيضاً : فإن الكفالة بالبدن لا تفيد شيئاً ؛ لأن إحضاره يجب على الحاكم وهو أقوى يداً من الكفيل فلم يكن في كفالته فائدة فوجب أن لا تصح[4].

قال القاضي أبو حامد : « ولأن الكفالة بالبدن عقد على عين شرط فيه تأخير تسليمها فوجب أن لا يصح أصله . إذا باع عيناً على أن يسلمها إليه بعد مدة»[5].

فإن قيل : المعنى في الأصل أنه شرط ما ينافي موجب العقد .

فالجواب : أن الكفالة مثله ؛ لأنه إذا أطلق كانت حالة ويجب عليه إحضاره في الحال[6] ، وإذا شرط تأخير تسليمه فقد شرط ما ينافي موجب العقد ؛ ولأنه ينتقض بتأجيل الثمن وشرط الخيار فيه .

فأما الجواب : عن احتجاجهم : بقوله تعالى : ﴿ ... لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ ﴾[7]. الآية فهو : أن هذا ليس بكفالة بالبدن ؛ لأنه لم يلزمه

---

(١) النقض لغة:ضد الإبرام.انظر: القاموس المحيط ص (٥٨٩).

واصطلاحاً:تخلف المدلول أو الحكم عن الدليل أو العلة.انظر: روضة الناظر (٢/٢٣٠) ، الحدود الأنيقة ص (٨٣).

(٢) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٠) .

(٣) رسمها في المخطوط [بمسلته] ولعل الصواب ما أثبت .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٦٣).

(٥) ذكر الماوردي والشيرازي والمطيعي ما هو في معنى هذا الكلام من غير نسبته إلى أبي حامد . انظر : الحاوي (٦/٤٦٣) ، المهذب (٢/١٥٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٠) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٦٥) ، المهذب (٢/١٥٤) ، التنبيه ، ص (١٠٧) .

(٧) سورة يوسف ، الآية : (٦٦) .

إحضاره وتسليمه وما لا يجب كيف تصح الكفالة به [١] ؟ وإنما أراد بالموثق ــ اليمين ــ أن لا يسلموه إن طلب أو يحاط بهم ، يدل على ذلك أنه قال:(موثقاً من الله) .

وأما الجواب : عن [قوله تعالى][٢] : ﴿ فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ﴾[٣]. فهو : أنه كان من شريعة آل يعقوب عليه السلام أن يستعبد من سرق سنة ، فقال أحد الإخوة : خذ أحدنا مكانه في الاستعباد [٤] ، وليس ذلك بكفالة فلا حجة لهم فيه.

وأما الجواب : عن حديث ابن مسعود : فهو أن كفالته بأبدانهم بعد التوبة وفي تلك الحال قد سقطت المطالبة عنهم فلا تصح الكفالة فيه عند المخالف[٥]؛ ولأن ذلك كفالته في الحد ، وهذا لا يجوزه المخالف[٦].

وأما الجواب : عن حديث أم كلثوم : فهو أن الكفالة المذكورة فيه ترجع إلى المال دون البدن ؛ لأنه لا يظن بعلي أنه يجب عليه الحضور فيمتنع حتى يبتغي الكفيل بذلك ، وأما المال فقد يتعذر عليه فيجوز أن يطلب منه كفيل به.

وأما الجواب عن قياسهم على من عليه المال فهو : أنه منتقض بالكفالة ببدن الشاهدين [٧]. والزوجة [٨] ؛ ولأن المعنى في الكفالة بالمال أنها تصح بغير إذن من عليه المال فصحت بإذنه ، وهذه الكفالة لا تصح بغير إذن من عليه الحق فلم تصح بإذنه [٩] ، كما

---

(١) انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢١٠) ، الحاوي (٤٦٣/٦) ، الاصطلام (٣٦٢/٣) .

(٢) في المخطوط [قولهم] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٣) سورة يوسف ، الآية (٧٨) .

(٤)انظر : تفسير القرطبي (٢٣٤/٩) ، زاد المسير لابن الجوزي (٢٦٥/٤) .

(٥) انظر : الاصطلام (٣٦٥/٣) ، المحلى (١٢١/٨) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٠/١٣) .

(٦) انظر : مختصر خلافيات البيهقي (٤٠٢/٣) ، الاصطلام (٣٦٥/٣) ، المحلى (١٢١/٨) ، البيان (٣٤٤/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٠/١٣) ، بدائع الصنائع (٦١٠/٤) ، حاشية ابن عابدين (٤٣٢/٧) ، الكافي لابن عبد البر (٧٩٣/٢) ، حاشية الدسوقي (٥١٦/٤) ، المغني (٩٨/٧) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٦٣/٦) .

(٨) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٠/١٣) .

(٩) انظر : التهذيب ، ص (٢٣١) .

تقول في الكفالة ببدن الشاهدين[1] والزوجة [2] ؛ ولأن المعنى في الأصل . أنها كفالة بدين صحيح وليس كذلك هاهنا فإنها كفالة بغير دين فلم تصح .

وأما الجواب : عن قولهم : إن بالناس حاجة إليها فهو : أن ذلك ينتقض بالكفالة ببدن الزوجة وببدن الشاهدين [3] وبمال الكتابة [4] فإن ذلك لا يصح مع الحاجة إليه .

إذا ثبت هذا فإن قلنا : إنها باطلة فلا تفريع عليه ، وإذا قلنا : أنها صحيحة فإذا تكفل بالبدن نظر : فإن كان قد كفل حالا صحت الكفالة [5] ، وإن كفل مؤجلاً صحت [6] أيضا ، كما نقول في كفالة المال [7]. وإن كفل مطلقاً كانت الكفالة صحيحة ، وكانت حالّة [8] ؛ لأن كل عقد صح حَالاً أو مؤجلاً إذا أطلق كان حالاً كالعوض في البيع والإجارة [9] .

إذا ثبت هذا وكفل به حالاً كان للمكفول له أن يطالبه بتسليمه في الحال فإن سلمه بريء [10]، وإن امتنع من تسليمه حُبس حتى يسلمه [11] ، وإن أحضره الكفيل وسأله أن

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٦٣) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٠) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٦٣) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٠) .

(٤) تقدم تفصيل الكلام في حكم ضمان مالِ الكتابة عند الشافعية في صفحة (٨٢) . وانظر عند غيرهم : بدائع الصنائع (٦١٠) ، حاشية عابدين (٧/٤٣٣) ، الكافي لابن عبد البر (٢/٧٩٣) ، عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٥٥) ، المغني (٧/٧٥) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٦٥) ، المهذب (٢/١٥٣) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٦٥) ، المهذب (٢/١٥٣) ، التهذيب ، ص (٢٣٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٣) .

(٧) انظر : المهذب (٢/١٣٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٣) .

(٨) انظر الحاوي (٦/٤٦٥) ، المهذب (٢/١٥٤) ، التنبيه ، ص (١٠٧) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٣) .

(٩) انظر : المغني (٧/٩٩) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٣) .

(١٠) انظر : الحاوي : (٦/٤٦٥) ، التهذيب ، ص (٢٢٧) ، كفاية الأخيار ، ص (٢٦٩) .

(١١) انظر : الحاوي (٦/٤٦٥) ، التهذيب ، ص (٢٢٧) .

يتسلمه فلا يخلو من أن يكون ممنوعاً من تسليمه بيد ظالمة مانعة ، أو غير ممنوع من تسليمه .

فإن كان ممنوعاً لم يصح التسليم و لم يبرأ منه [١] ؛ لأن كل تسليم واجب إذا كان دونه مانع باليد لم يصح التسليم وإنما التسليم مع التمكين من التسليم كما تقول في تسليم الأعواض في البيع والضمان والإجارة [٢] .

وإن لم يكن ممنوعاً من تسليمه لزمه قبوله [٣] فإن لم يقبله أشهد عليه رجلين أنه سلمه إليه وبريء [٤].[٥].

وإن كان الكفالة مؤجلة لم يكن له مطالبة الكفيل قبل المحل[٦] ، فإذا حل الأجل نظر: فإن كان المكفول به حاضراً كان حكمه حكم ما لو كانت الكفالة حالة وقد بيناه .

وإن كان غائباً نظر : فإن كانت الغيبة إلى موضع معلوم تردُ منه أخباره ، فإنّ الكفيل يلزمه إحضارُه وتسليمه إلى المكفول له ، ويمهل بمقدار ذهابه ومجيئه [٧]، فإذا ذهب زمان

---

(١) انظر : المهذب (١٥٤/٢) ، الوجيز (١٨٤/١) ، التهذيب ، ص (٢٢٨) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٢١٣) ، مغني المحتاج مع المنهاج (٢٠٤/٢) ، نهاية المحتاج (٤٤٩/٤) .

(٢) انظر : ما يقرب من هذا التعليل في المهذب (١٥٤/٢) ، واختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٢٣) .

(٣) انظر : الوجيز (١٨٤/١) ، حلية العلماء (٧٩/٥) ، نهاية المحتاج (٤٤٩/٤) .

(٤) نقل هذا عن المصنف القفال في حلية العلماء (٧٩/٥) ، والمطيعي في تكملة المجموع (٢٢٧/١٣) ، وانظر أيضاً : الحاوي (٤٦٥/٦) ، مغني المحتاج (٢٠٤/٢)، نهاية المحتاج (٤٤٩/٤) .

(٥) قال ابن شهاب الرملي : « كذا أطلقه الماوردي والأوجه أخذاً مما مر قبله أنه لا يكفي إشهاده إلا إن فقد الحاكم » ونحوه قال الشربيني. انظر : نهاية المحتاج (٤٤٩/٤) ، مغني المحتاج (٣٠٥/٢) ، وانظر أيضاً: فتح العزيز (١٦٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٦/٤) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٦٥/٦) ، التنبيه ، ص (١٠٧) حلية العلماء (٨٠/٥) .

(٧) انظر : المهذب (١٥٤/٢) ، حلية العلماء (٨٠/٥) ، التهذيب ، ص (٢٢٧) ، مغني المحتاج (٣٠٥/٢)، نهاية المحتاج (٤٥٠/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي(٢٢٨/١٣) .

يمكنه الذهابُ والمجيء فلم يأت به حبس أبداً إلى أن يأتي بـــه فيســـلمه [١][٢]، أو يمـــوت المكفول به ويبرأ .

وقال ابن شبرمة : يحبس في الحال ولا يمهل ؛ لأن الحق قد حل عليه[٣]. وهذا خطأ[٤]؛ لأن الحق الحال من شرطِه إمكان / تسليمه ، والغائب لا يمكن تسليمه في الحال فوجب أن يمهل إلى أن يمضي زمان الإمكان[٥] . هذا إذا حل الأجل . [نهاية (ل/١٣٣)]

فأما إذا أتى به قبل الأجل وسأله تسلمه نظر : فإن كان لا ضرر عليـــه فيـــه لزمـــه تسلمه[٦] ، وإن كان عليه ضرر بأن تكون بينته غائبة في الحال أو كان الحاكم لا يوصـــل إليه إلا يوم مجلسه ويكون المجلس في ذلك اليوم الذي جعل محلاً فإنه لا يلزمه قبولـه[٧] ولا يبرأ الكفيل بتسليمه[٨].

* * *

(١) انظر : المهذب (٢/١٥٤)، حلية العلماء (٥/٨٠) ، التهذيب ، ص (٢٢٧) ، البيان (٦/٣٥١) ، مغني المحتاج (٢/٣٠٥)، نهاية المحتاج (٤/٤٥٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٨) .

(٢)وقد فصل الرافعي والنووي : الحكم في هذه الحالة فقصرا هذا الحكم الذي أطلقه غيرهما على مـــا دون مسافة القصر . أما ما كان على مسافة القصر ـــ وإن طالت ـــ فذكرا أن فيه وجهين أصحهما : أنـــه يلزمه إحضاره . والثاني : أنه لا يطالب به . انظر : فتح العزيز (٥/١٦٤) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٨).

(٣) نظر : حلية العلماء (٥/٨٠) ، ، البيان (٦/٣٥١) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣//٢٢٨) ، المغـــني (٧/١٠٠) .

(٤) انظر : ، البيان (٦/٣٥١) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٨) .

(٥) انظر : ، البيان (٦/٣٥١) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٨) ، المغني (٧/١٠٠) .

(٦) انظر : المهذب (٢/١٥٤) ، التنبيه ، ص (١٠٧) حلية العلماء (٥/٨٠) ، التـــهذيب ، ص (٢٣٢) ، البيان (٦/٣٥٠) ، نهاية المحتاج (٤/٤٤٩) .

(٧) انظر : الحاوي (٦/٤٦٥) ، المهذب (٢/١٥٤) ، التهذيب ، ص (٢٣٢) ، البيان (٦/٣٥٠)، تكملـــة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٧) .

(٨) انظر : الحاوي (٦/٤٦٥) نهاية المحتاج (٤/٢٤٩) .

فرع

إذا تكفله على أن يسلمه إليه في موضع ، فسلمه إليه في موضع آخر ؛ فإن كان عليه مؤونة في حمله إلى موضع التسليم لم يلزمه قبوله ولا يبرأ الكفيل [١]، وإن لم يكن له عليه فيه مؤونة ولا ضرر لزمه قبوله [٢] ، كما ذكرنا في المحل ، ولا فرق في ذلك بين المكان والزمان [٣].

فإذا أطلق الكفالة و لم يعين موضع التسليم وجب تسليمه في موضع العقد [٤]، وإذا سلمه إليه في غير موضع العقد كان على ما بيناه . والله أعلم.

* * *

فرع

إذا كان محبوساً في حبس الحاكم فقال الكفيل للمكفول له تَسَلمه وهو في الحبس لزمه ذلك [٥] ؛ لأن حبس الحاكم ليس بحائل ولا مانع من تسليمه [٦] ، ومتى أراد أن يحضره مجلس الحكم أحضره الحاكم فإن ثبت عليه شيء حبسه للحق الأول الذي حبس له ؛

(١) انظر ا: الحاوي (٦/٤٦٥) ، المهذب (٢/١٥٤) ، التهذيب ، ص (٢٢٨) ، فتح العزيز (٥/١٦٣) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٦) ، مغني المحتاج (٢/٣٠٤) ، نهاية المحتاج (٤/٤٤٩) .

(٢) انظر : المهذب (٢/١٥٤) ، حلية العلماء (٥/٨٠) ، التهذيب ، ص (٢٢٨) ، فتح العزيز (٥/١٦٣) روضة الطالبين (٤/٢٥٦) ، مغني المحتاج (٢/٣٠٤) ، نهاية المحتاج (٤/٤٤٩) .

(٣) انظر : المهذب (٢/١٥٤) نهاية المحتاج (٤/٤٤٩) .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٦٥) ، المهذب (٢/١٥٣) ، التهذيب ، ص (٢٢٨) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٤) .

(٥) انظر : المهذب (٢/١٥٤) ، ، البيان (٦/٣٥١) فتح العزيز (٥/١٦٣) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٧) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٧) .

(٦) انظر : المهذب (٢/١٥٤) ، البيان (٦/٣٥١) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٧) .

ولهذا الحق الثابت أيضاً [١]. وإذ حضر رجل عند الحاكم وادعى على رجل في حبسه حقـاً أحضره وسمع الدعوى عليه ونظر فيما بينهما ، ثم رده إلى الحبس [٢].

وأما إذا كان محبوساً في حبس ظالم لا يمكنّ من تسليمه في يده فإنه لا يكون تسليماً ؛ لأنه ممنوع من تسليمه [٣].

* * *

فرع

إذا تكفل ببدن رجل فمات المكفول به زالت الكفالة وبريء الكفيل ولا يلزمه المـال الذي كان في ذمته [٤].

وقال مالك : يلزمه [٥] وإليه ذهب أبو العباس بن سريج [٦] ؛ لأن الكفيل وثيقـة في الحق فإذا مات من عليه الحق وجب استيفاؤه من الوثيقة أصله الرهن[٧].

---

(١) انظر : البيان (٣٥١/٦) تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٧/١٣) .

(٢) انظر : البيان (٣٥١/٦) .

(٣) انظر : البيان (٣٥١/٦) ، مغني المحتاج (٢٠٤/٢) ، نهاية المحتاج (٤٤٩/٤) .

(٤) وهو المذهب . انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٢٢) ، الحاوي (٤٦٦/٦) ، المهذب (١٥٥/٢) ، الوجيز (١٨٤/١٠) ، الوسيط في المذهب (٢٤٠/٣) ، حلية العلماء (٧٦/٥) ، التهذيب، ص (٢٣٠) ، فتح العزيز (١٦٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٨/٤) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٢١٣) ، مغني المحتاج (٢٠٥/٢) ، نهاية المحتاج (٤٥١/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٠/١٣) .

(٥) انظر : الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٣٠٦/٢) ، عقد الجواهر الثمينة (٦٥٥/٢) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٦٦/٦) ، المهذب (١٥٥/٢) ، حلية العلماء (٧٦/٥) ، فتح العزيز (١٦٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٨/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٠/١٣) .

(٧) انظر : المهذب (١٥٥/٢) ، فتح العزيز (١٦٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٨/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٠/١٣) ، المغني (١٠٥/٢) .

ودليلنا : أنه تكفل ببدنه دون ما في ذمته فلا يلزمه سوى تسليم البدن [١]؛ ولأنه لا تلزمه ديته وهي بدل نفسه التي تكفل بها وضمنها فإذا لم تلزمه الدية؛ فلأن لا يلزمه المال الذي في ذمته أولى وأحرى .

وأما قياسهم على الرهن ، فإنه منتقض بالشهادة .

* * *

فرع

إذا أبرأ المكفول له الكفيلَ بريء من الكفالة [٢] ، وإذا اعترف بذلك فقال: أبرأته وبريء إلي أو رد إلي المكفول به لزمه اعترافه وبريء الكفيل [٣].

* * *

فرع

إذا قال : كفلت ببدن فلان على أن يبرأ فلان الكفيل أو على أن يبرئه من الكفالة لم تصح الكفالة [٤]؛ لأنه لا يلزمه أن يبرئه ولا تكون كفالته موجبة لبراءة غيره ، فهذا شرط

---

(١) انظر : المهذب (١٥٥/٢) ، التهذيب ، ص (٢٣٠) ، فتح العزيز (١٦٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٨/٤) مغني المحتاج (٢٠٥/٢) ، نهاية المحتاج (٤٥٢/٤) .

(٢) انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٢٣) ، المهذب (١٥٤/٢) ، التهذيب ، ص (٢٣٣) ، فتح العزيز (١٦٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٧/٤) ، نهاية المحتاج (٤٥٠/٤) ، تكملة المجموع (٢٢٨/١٣).

(٣) انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٢٣)

(٤) نقل هذا عن المؤلف أبو إسحاق الشيرازي في المهذب (١٥٤/٢) ، وأبو بكر القفال في حلية العلماء (٧٥/٥) ، والمطيعي في تكملة المجموع (٢٢٨/١٣) . ووصفه الرافعي والنووي بأنه قول الأكثرين وفيه وجه آخر : أنها تصح وبه قال أبو العباس بن سريج انظر : فتح العزيز (١٧١/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٣/٤) .

فاسد اقترن بعقد الكفالة منه فأفسده [١].

* * *

فرع

إذا جاء المكفول به إلى المكفول له وقال : سلمت نفسي إليك من كفالة فلان وأشهد على ذلك شاهدين بريء من الكفالة [٢] ؛ لأنه يكون نائباً عن الكفيل في هذا التسليم والنيابة فيه صحيحة والوكالة جائزة .

* * *

فرع

إذا قال لرجل فلان يلازم فلاناً فاذهب وتكفل به ، ففعل ، فإن الكفالة على من باشر عقدها دون الآمر [٣] ؛ لأن الآمر ليس بمكرِه ، وإنما المأمور تكفل له باختياره [٤] ؛ ولأن الآمرَ دال على خير ومعروف فلم يلزمه ضمانه [٥].

* * *

---

(١) انظر : المهذب (٢/١٥٤) ، التهذيب ، ص (٢٣٤) ، فتح العزيز (٥/١٧١) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٨) .

(٢) انظر اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٢٣) ، الحاوي (٦/٤٦٥) ، المهذب (٢/١٥٤) ، التنبيه ، ص (١٠٧) ، الوجيز (١/١٨٤) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٤٠) ، التهذيب ، ص (٢٢٩) ، البيان (٦/٣٥١) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢١) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢١) ، المغني (٧/١٠٥) .

(٥) انظر : المرجعين السابقين .

فرع

إذا تكفل ببدن رجل ثم ادعى الكفيلُ أن المكفول له قد أبرأ المكفول من الدين فإن الكفيل قد بريء من الكفالة ، فإن أنكره المكفول له كان القول قوله مع يمنيه [١] ، وعلى الكفيل البينة [٢] ؛ لأن الأصل بقاء كفالته ووجوب الدين في ذِمّةِ مَن عليه الدين [٣]، فإن حلف ثبتت كفالته على الكفيل [٤] ، وإن نكل عن اليمين ردت على الكفيل [٥] ، فإذا حلف بريء من الكفالة [٦]، و لم يبرأ المكفول ببدنه من الدين [٧] ؛ لأنه لا يجوز أن يبرأ بيمين غيره[٨] ، وإنما يحلف الكفيل على ما يدعيه من حقه وهو براءته من الكفالة [٩].

* * *

(١) انظر : الأم (٣٢٦/٦) ، البيان (٣٥٦/٦) ، فتح العزيز (١٧١/٥) ، روضة الطالبين (٣٢٦/٦) ، نهاية المحتاج (٤٥٦/٤)، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٦/١٣) .

(٢) انظر : الأم (٣٢٦/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٦/١٣) .

(٣) انظر : البيان (٣٥٦/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٦/١٣) .

(٤) انظر : البيان (٣٥٦/٦) ، فتح العزيز (١٧١/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٣/٤) ، نهاية المحتاج (٤٥٦/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٦/١٣) .

(٥) انظر : الأم (٣٢٦/٦) ، البيان (٣٥٦/٦) ، فتح العزيز (١٧١/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٣/٤) ، نهاية المحتاج (٤٥٦/٤)، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٦/١٣) .

(٦) انظر : البيان (٣٥٦/٦) ، فتح العزيز (١٧١/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٣/٤) ، نهاية المحتاج (٤٥٦/٤).

(٧) انظر : البيان (٣٥٦/٦) فتح العزيز (١٧١/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٣/٤) ، نهاية المحتاج (٤٥٦/٤).

(٨) انظر : فتح العزيز (١٧١/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٦/١٣) .

(٩) انظر : الأم (٣٢٦/٦) ، فتح العزيز (١٧١/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٣/٤) ، نهاية المحتاج (٤٥٦/٤).

فرع

إذا قال الكفيل تكفلت ببدنه ولا حق لك عليه ، وأنكر المكفول له كان القول قوله مع يمنيه[١]؛ لأن الظاهر أن الكفالة صحيحة والكفيل يدعي ما يبطلها[٢].

* * *

فرع

إذا تكفل ببدن رجل إلى أجل مجهول ففيه وجهان :

أحدهما : لا تصح [٣] ؛ لأن الكفالة بالمجهول لا تصح ، كما إذا قال : كفلت بأحد هذين لم يجز للجهالة [٤] ، فكذلك هاهنا .

والثاني : تصح[٥] ، كما تصح العارية ؛ لأن ذلك تبرع ومعروف لا عوض فيه[٦] .

وهذا غير صحيح [٧]؛ لأنه لو قال : أعرتك أحدَ هذين جاز وانتفع بما شاء منهما ، ولا

---

(١) هذا هو المذهب وفيه وجه عن أبي العباس بن سريج : أنه يقبل قوله من غير يمين . انظر : البيان (٣٥٦/٦) ، فتح العزيز (١٧٠/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٣/٤) ، تكملة المجموع (٢٣٦/١٣) .وانظر أيضاً: المهذب (١٥٥/٢) ، حلية العلماء (٧٨/٥) ، ، نهاية المحتاج (٤٥٦/٤) .

(٢) انظر : البيان (٣٥٦/٦) ، تكملة المجموع (٢٣٦/١٣) .

(٣) انظر : المهذب (١٥٣/٢) ، حلية العلماء (٧٢/٥،٧٧) ، التهذيب ، ص (٢٣٢) ، البيان (٣٤٧/٦) ، فتح العزيز (١٦٩/٥) ، روضة الطالبين (١٦١/٤) ، تكملة المجموع (٢٢٣/١٣).

(٤) انظر : الحاوي (٤٦٤/٦) ، المهذب (١٥٣/٢) ، التهذيب ، ص (٢٣٢) ، فتح العزيز (١٦١/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٤/٤) . تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٣/١٣) .

(٥) انظر : المهذب (١٥٣/٢) ، حلية العلماء (٧٢/٥،٧٧) ، التهذيب ، ص (٢٣٢) ، البيان (٣٤٧/٦) فتح العزيز (١٦٩/٥) ، روضة الطالبين (٢٦١/٤) .

(٦) انظر : المهذب (١٥٣/٢) ، البيان (٣٤٧/٦) تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٣/١٣) .

(٧) انظر : المهذب (١٥٣/٢) ، حلية العلماء (٧٢/٥،٧٧) ، التهذيب ، ص (٢٣٢) ، البيان (٣٤٧/٦)، فتح العزيز (١٧٠/٥) ، روضة الطالبين (١٦١/٤) .

يجوز أن يقول : كفلت ببدن أحد هذين الرجلين ولا ضمنت لك أحد هذين الدينين ، فدل على الفرق بينهما [١].

* * *

فرع

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم ، على كل واحد منهما خمسُمائة، فقال رجل لصاحب الحق : تكفلت ببدن أحدهما فقد قلنا : أنها لا تصح ؛ لأنها مجهولة[٢] ، وإن قال: تكفلت ببدن زيد على أني إن جئت به وإلا أنا كفيل بعمرو، لم يصح [٣] ؛ لأنه لم يلتزم إحضار زيد ولم يقطع به ، والكفالة توجب التسليم والإحضار من غير خيار فلم تصح الكفالة بزيد [٤] ولا تصح الكفالة بعمرو ؛ لأنه علقها [بشرط][٥] وهو إن لم يأت بزيد ولا يجوز تعليق الكفالة بشرط [٦] ، ألا ترى أنه إذا قال : إن قدم زيد فقد كفلت به / لم يصح [٧].

[نهاية (ل

* * *

(١) انظر : البيان (٦/٣٤٧) تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢٣) .

(٢) وذلك في الفرع السابق .

(٣) انظر : التهذيب ص (٢٣٤) ، البيان (٦/٣٤٦) ، فتح العزيز (٥/١٧١) ، روضة الطالبين (٤/٢٦٣)، نهاية المحتاج (٤/٤٥٧) .

(٤) انظر : التهذيب ، ص (٢٣٤) ، البيان (٦/٣٤٦) ، فتح العزيز (٥/١٧١) .

(٥) في المخطوط[بشرط هو الموت]، وسياق الكلام يقتضي حذف [هو الموت] .

(٦) انظر : التهذيب ص (٢٣٤) ، فتح العزيز (٥/١٧١) .

(٧) انظر : التهذيب ص (٢٠٧) .

فرع

إذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه أحدُهما لم يبرأ الآخر [١]؛ لأنه لو أبرأ أحدَهما لم يبرأ الآخر [٢]؛ ولأن إحضار كل واحد منهما غير إحضار الآخر، وهو بمنزلة أن يضمنا دينين فإذا قضى أحدهما لا يبرأ الآخر.

ولأنهما بمنزلة عقدين ؛ لأن أحد طرفي العقد إذا كان فيه عاقدان كان صفقتين فإذا أُبريء أحدُهما في عقد لم يجز أن يبرأ الآخر في عقد آخر [٣].

* * *

فرع

إذا تكفل رجل رجلاً لرجلين فسلمه إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر [٤]. لما ذكرت [٥]، من أنّ أحدَهما لو أبرأه لم يبرأ من حق الآخر ؛ ولأنهما بمنزلة عقدين .

* * *

فرع

إذا تكفل رجل ببدن رجل عليه دين لرجل ثم تكفل ببدن الكفيل رجل آخر ثم تكفل ببدن الثالث رابع كان جائزاً [٦] ؛ لأنّ الأول تكفل ببدن من عليه الدين الثابت في ذمته

---

(١) هذا قول الأكثرين وفيه وجه آخر أنه يبرأ.انظر: الحاوي (٤٦٧/٦) ، المهذب (١٥٤/٢) ، حلية العلماء (٧٥/٥) ، فتح العزيز (١٦٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٧/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٩/١٣) .

(٢) انظر : المهذب (١٥٤/٢) ، التهذيب ، ص (٢٣٥) .

(٣) انظر : البيان (٣٥٢/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٨/١٣) ، المغني (١٠٤/٧) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٦٧/٦) ، المهذب (١٤٥/٢) ، التهذيب ، ص (٢٣٥) ، فتح العزيز (١٦٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٧/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٨/١٣) .

(٥) وذلك في تعليل حكم الفرع السابق .

(٦) انظر : الحاوي (٤٦٧/٦) ، المهذب (١٥٣/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٤٢/٣) ، فتح العزيز (١٦٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٩/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٠/١٣) .

وتكفل الثاني ببدن الكفيل ، وعليه حق للمكفول له وهو حق الكفالة [١].

وجملته : أنه إذا تكفل ببدن من يجب عليه حق مستقر لآدمي صحت الكفالة[٢]، فإن مات من عليه الدين (برئوا)[٣] جميعاً [٤] ؛ لأن الأول قد بريء بموته من إحضار بدنه ، وإذا بريء الأول بريء الباقون .

وإن مات الكفيل الثاني لم يبرأ الكفيل الأول وبريء الثالث والرابع [٥] ؛ لأنهما فرعاه[٦].

* * *

فرع

إذا تكفل ثلاثة أنفس ببدن رجل لرجل صحت الكفالة [٧] ، كما تصح في كفالة المال[٨] ، وإذا بريء أحدهم لا يبرأ الآخران [٩] ، وكذلك إن مات أحدهم لا يبرأ الآخران.

وإن تكفل به ثلاثة أنفس وكل واحد منهم كفيل ببدن صاحبه بأمره كان جائزاً [١٠] ؛

---

(١) انظر : فتح العزيز (١٦٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٩/٤) .

(٢) انظر : الغاية والتقريب لأبي شجاع ، ص (٢٤) ، المهذب (١٥٣/٢) ، كفاية الأخيار ، ص (٢٦٨) . وقد تقدم ذكر الخلاف في حكم الكفالة ببدن من عليه حد سواء كان لله أو لآدمي في صفحة (١٤٦).

(٣) في المخطوط (برئا) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في الحاوي (٤٦٧/٦) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٦٧/٦) ، فتح العزيز (١٦٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٩/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٣٠/١٣) .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

(٦) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٩٤/١٣) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٦٧/٦) ، الوسيط في المذهب (٢٤٢/٣) .

(٨) انظر : الحاوي (٤٤٤/٦) ، المهذب (١٥٠/٢) ، التهذيب ، ص (٢٠٩) ، تكملة المجموع المطيعي (١٩٥/١٣) .

(٩) انظر : الحاوي (٤٦٧/٦).

(١٠) انظر الوسيط المذهب (٢٤٢/٣) ، فتح العزيز (١٦٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٥٧/٤) .

لأن الكفالة ببدن الكفيل جائزة [١].

* * *

فرع

الكفالة ببدن صبي في ذمته دين ، أو مجنون في ذمته دين جائز إذا كان بأمر الولي[٢].وأما بأمر الصبي والمجنون لا تصح [٣].[٤] ؛ لأنه لا يصح إذنهما [٥].

والدليل على جواز الكفالة ببدنهما : أنه قد يجب إحضارهما مجلس الحكم في الصغر والجنون لتقع الشهادة على [وجهها] [٦] بالإتلاف [٧] ، وقد يتكفل به أيضاً ليحضره مجلس الحكم بعد البلوغ والعقل .

* * *

(١) كما تقدم في بداية هذا الفرع وفي الفرع السابق .

(٢) انظر : حلية العلماء (٥/٧٧) ، التهذيب ، ص (٢٣٨) ، فتح العزيز (٥/١٦١) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٣) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٤) ، نهاية المحتاج (٤/٤٤٧) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٢٢١).

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٦٤) ، حلية العلماء (٥/٧٧) ، فتح العزيز (٥/١٦١)، روضة الطالبين (٤/٢٥٣)، مغني المحتاج (٢/٢٠٤) .

(٤) وقال أبو العباس بن سريج : تصح بدون إذن وليهما وذلك بناء منه على عدم اشتراط إذن المكفول به لصحة الكفالة خلافاً لما عليه ظاهر المذهب . انظر : الحاوي (٦/٤٦٤) ، حلية العلماء (٥/٧٧) ، التهذيب ، ص (٢٣٨) ، فتح العزيز (٥/١٦١) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٣).

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٦٤) .

(٦) في المخطوط [وجههما] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٧) انظر : البيان (٦/٣٤٥) ، فتح العزيز (٥/١٦١) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٣) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٤) ، نهاية المحتاج (٤/٤٤٧) .

فرع

إذا تكفل ببدن المكاتب لسيده لم تصح [١] ؛ لأن الدين الذي في ذمته لا تصح الكفالة به فلم تصح ببدنه لأجله [٢].

* * *

فرع

إذا رهن شيئاً و لم يسلمه فتكفل رجل بهذا التسليم لم يصح ؛ لأن الراهن لا يلزمه التسليم ، فلا يجوز أن يصير لازماً بالكفالة [٣] ؛ لأن الفرعَ لا يكون أقوى من الأصل .

* * *

فرع

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم وضمن المضمون عنه عن الضامن تلك الألف لم يجز [٤] ؛ لأن المضمون عنه أصل للضامن وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يصير الأصل فرعاً والفرع أصلا .ولأن ذلك ضمان لما في ذمته فلا يجوز أن يضمن ما في ذمته بعقد الضمان [٥] ؛ ولأنه لا فائدة فيه [٦].

* * *

(١) انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٦٠) ، المهذب (١٥٣/٢) ، التهذيب ، ص (٢٢٧) ، البيان (٣٤٥/٦) تكملة المجموع (٢٢١/١٣) .

(٢) انظر : التهذيب ، ص (٢٢٧) ، البيان (٣٤٥/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢١/١٣) .

(٣) انظر المراجع السابقة .

(٤) انظر : الحاوي (٤٤٤/٦) ، المهذب (١٥٠/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩١/١٣) .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

(٦) انظر : المهذب (١٥٠/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٩١/١٣) ،

فرع

- إذا كان لرجل على آخر ألف درهم حالة فضمنها رجل مؤجلة صح[١]. ولو كانت مؤجلة فضمنها حالة ففيه وجهان :

أحدهما : يصح[٢] كما يصح ضمان الحال مؤجلاً ولا فرق بينهما[٣].

والثاني : لا يصح [٤] ؛ لأنه لا يجوز أن يكون الفرع أقوى من الأصل فلو قلنا: أنه يصح كان للمضمون له أن يطالب الضامن بالمال في الحال وليس له مطالبة المضمون عنه ؛ وذلك تأكيد للفرع على الأصل فلم يجز [٥].

* * *

(١) هذا هو الأصح،وهناك وجه آخر : أنه لا يصح ،. انظر : التهذيب ، ص (٢٠٦) ، فتح العزيز (١٦٩/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٢/٤) ، مغني المحتاج (٢٠٧/٢).وانظر أيضاً: الحاوي (٤٥٥/٦) ، المهذب (١٤٩/٢) ، حلية العلماء (٥٧/٥) ، التهذيب ، ص (٢٠٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٨٧/١٣).

(٢) هذا هو الأصح . انظر : التهذيب ، ص (٢٠٧) ، روضة الطالبين (٢٦٢/٤) ، مغني المحتاج مع المنهاج (٢٠٧/٢) . وانظر أيضاً: الحاوي (٤٤٥/٦) ، المهذب (١٤٩/٢) ، حلية العلماء (٥٨/٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٤٥/٦) ، المهذب (١٤٩/٢) .

(٤) انظر : المهذب (١٤٩/٢) ، حلية العلماء (٥٨/٥) ، التهذيب ، ص (٢٠٧) ، روضة الطالبين (٢٦٢/٤) ، مغني المحتاج (٢٠٧/٢) .

(٥) انظر : المهذب (١٤٩/٢) .

فرع

إذا تكفل برأس فلان ، قال أبو العباس بن سريج : يجــوز [1] ؛ لأن تسليم الـــرأس لا يمكن إلا بتسليم جميع البدن فكان ذلك كفالة بجميع البدن [2].

وإن تكفل بيده أو بعضو يبقى بعد قطعه فهل يجوز أم لا ؟ فيه وجهان[3]:

أحدهما : لا يجوز [4] ؛ لأنه قد يقطع منه فيبرأ مع بقائه [5].

والثاني : يجوز [6] ؛ لأن تسليم العضو لا يمكن إلا بتسليم الجملة [7] .

---

(١) لم أقف على من نسب هذا القول لأبي العباس بن سريج وإنما ذكروه مطلقاً . انظر : اختلاف الفقــهاء للطبري ، ص (٢٣٥) ، الحــاوي (٤٦٥/٦) التنبيــه ، ص (١٠٧) ، المــهذب (١٥٤) ، الوجــيز (١٨٥/١)، الوسيط في المذهب (٢٤٦/٣) ، حلية العلماء (٧٤/٥) ، التهذيب ، ص (٢٣٧) ، البيــان (٣٥٠/٦) ، فتح العزيز (١٧٠) ، روضة الطالبين (٢٦٢/٤) ، مغــني المحتــاج (٢٠٦/١) ، تكملــة المجموع للمطيعي (٢٢٦/١٣) .

(٢) انظر : المهذب (١٥٤/٢) ، الوسيط المذهب (٢٤٦/٣) ، التهذيب ، ص (٢٣٧) ، البيان (٣٥٠/٦)، فتح العزيز (١٧٠/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٦/١٣) .

(٣) حكاهما الماوردي عن أبي العباس بن سريّج . انظر : الحاوي (٤٦٥/٦) .

(٤) انظر : الحاوي (٤٦٥/٦) ، المهذب (١٥٤/٢) ، الوجيز (١٨٥/١) ، الوسيط في المذهب (٢٤٦/٣)، حلية العلماء (٧٤/٥) ، التهذيب ، ص (٢٣٧) ، فتـــح العزيـــز (١٧٠/٥) ، روضـــة الطـــالبين (٢٦٢/٤)، مغني المحتاج (٢٠٦/٢) ، تكملة المجموع (٢٢٦/١٣) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٦٥/٦) ، المهذب (١٥٤/٢) ، البيان (٣٥٠/٦) .

(٦) انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ، ص (٢٣٥) الحاوي (٤٦٥/٦) ، المـــهذب (١٥٤/٢) ، الوجـــيز (١٨٥/١) ، الوسيط في المذهب (٢٤٦/٣) ، حلية العلماء (٧٤/٥) ، التهذيب ، ص (٢٣٧) ، فتـــح العزيز (١٧٠/٥) ، روضة الطالبين (٢٦٢/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٦/١٣) .

(٧) انظر : المهذب (١٥٤/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٤٦/٣) ، التهذيب ، ص (٢٣٧) ، فتـــح العزيـــز (١٧٠/٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٢٦/١٣) .

وقال غيره : هذا لا يجوز [١]. وهو الصحيح عندي [٢] ؛ لأن ما لا يسري إذا خص به عضو لم يصح ؛ لأن التسرية إلى الباقي لا تمكن (و) [٣] إفراده بالعقد لا يمكن فوجب إبطاله [٤].

وما قاله أبو العباس يبطل بالوصية بطرف وببيعه [و] [٥] إجارته فإن ذلك كله لا يصح [٦] . والله أعلم بالصواب .

* * *

---

(١) انظر : المراجع السابقة ، والوجيز (١/١٨٥) ، حلية العلماء (٥/٧٤) ، البيان (٦/٣٥٠) ، روضة الطالبين (٤/٢٦٢) ، مغني المحتاج (٢/٢٠٦) .

(٢) نقل هذا الاختيار عن المؤلف أبو بكر القفال في حلية العلماء ، (٥/٧٤) ، والعمراني في البيان (٦/٣٥٠) ، والرافعي في فتح العزيز (٥/١٧٠) ، والنووي في روضة الطالبين (٤/٢٦٢) ، والمطيعي في تكملة المجموع (١٣/٢٢٦) .

(٣) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها كما في المهذب (٢/١٥٤) .

(٤) انظر : المهذب (٢/١٥٤) .

(٥) ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٦) انظر : فتح العزيز (٥/١١٠) ، روضة الطالبين (٤/٢٦٢) ، تكملة المجموع (١٣/٢٢٦) .

كتاب الشركة[1]

الأصلُ في جواز الشركة الكتاب والسنة و [إجماع][2] الأمة .

فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ ﴾ الآية[3]. فجعل الغنيمة[4] مشتركة بين الغانمين وبين أهل الخمس ، وجعل خمسها مشتركاً بين خمسة أصناف ، وجعل أربعة أخماسها مشتركة بين الغانمين [5].

وقوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ الآية[6]. فجعل التركة مشتركة بين الورثة [7].

وقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ ﴾ الآية [8].

---

(١) الشِّرْكَة والشَّرِكَة لغة : مخالطة الشريكين ، يقال:اشتركنا بمعنى تشاركنا،وقد اشترك الرجلان،وتشاركا،وشارك أحدهما الآخر.انظر : لسان العرب (٧/٩٩) ، الكليات لأبي البقاء الكفوي ص (٥٣٧) .

وشرعاً : ثبوت الحق في الشيء الواحد لإثنين فأكثر على جهة الشيوع . انظر : حاشية قليوبي وعميرة (٢/٣٣٢) ، مغني المحتاج (٢/٢١١) ، التهذيب ، ص (٢٣٩) .

(٢) في المخطوط [الإجماع] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٣) سورة الأنفال ، الآية (٤١) .

(٤) الغَنِيْمَة لغة : الفيء ، وأَغْنَمه الشيء : جعله له غنيمة ، وغَنَّمه تَغْنيماً : إذا نَفَّله. وجمعها : غَنَائم . انظر : لسان العرب (١٠/١٣٣) .

واصطلاحاً:ما أخذه المسلمون بالقتال من أموال الكفار عنوة أي قهراً. انظر : الزاهر للأزهري ص (٣٢٠)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣١٧).

(٥) انظر : لحاوي (٦/٤٦٩) ، التهذيب (٢٣٩) ، البيان (٦/٣٥٩) .

(٦) سورة النساء ، الآية (١١) .

(٧) انظر : لحاوي (٦/٤٦٩) ، البيان (٦/٣٥٩) .

(٨) سورة التوبة ، الآية (٦٠) .

واللام للتمليك والواو للجمع والتشريك فجعل الله الصدقات مشتركة بين الأصناف الثمانية [١].

وقوله تعالى : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا / مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾[٢]. [نهاية (ل/١٣٥)]

وأما السنة : فما روى عن جابر بن عبد الله قال : نحرنا بالحديبية [٣] سبعين بدنة،كل بدنة عن سبعة ، وقال النبي ﷺ : « يشترك النفر في الهدي »[٤].

وعن جابر أيضاً : عن النبي ﷺ قال : « من كان له شريك في ربع [٥] أو حائط [٦] فلا يبعه حتى يؤذن شريكه »[٧].

---

(١) انظر : الحاوي (٤٦٩/٦) ، البيان (٣٥٩/٦) .

(٢) سورة ص ، الآية (٢٤) .

(٣) الحديبية : موضع مشهور في طريق جدة القديم،يعرف اليوم بالشميسي؛لأن رجلاً اسمه شميسي حفر هناك بئراً قيل لها بئر شميسي،وهي ليست من الحرم،وتبعد عن المسجد الحرام قرابة (٢٥)كيلاً.انظر: معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري لسعد بن جنيدل ص (١٨٠).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ ابن حبان في صحيحه (٣١٥/٩) ، وأورده ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف (١٥٩/٢) . واقتصر على إخراج شطره الأول : مسلم في باب الاشتراك في الهدي وإجزاء البقرة والبدنة كل منهما عن سبعة من كتاب الحج،صحيح مسلم (٥٦/٩) ، والبيهقي في باب الاشتراك في الهدي والأضحية ، من كتاب الضحايا ، سنن البيهقي الكبرى (٢٩٤/٩) ، وأبو داود في باب البقرة والجزور عن كم تجزئ من كتاب الضحايا ، سنن أبي داود (١٠٨/٢) ، وابن ماجه في باب عن كم تجزئ البدنة والبقرة، من كتاب الأضاحي ، سنن ابن ماجه (١٠٤٧/٢) ، والترمذي في باب ما جاء في الاشتراك في البدنة والبقرة ، من كتاب الحج ، وقال عنه : حديث حسن صحيح ، سنن الترمذي (٢٣٩/٣) .

(٥) الرَّبع : المنزل ودار الإقامة . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (١٨٩/٢) .

(٦) الحائط : البستان من النخيل إذا كان عليه حائط وهو الجدار . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٤٦٢/١) .

(٧) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، وأخرجه مسلم بلفظ « من كان له شريك في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يُؤذِن شريكه ، فإن رضي أخذ ، وإن كره ترك » في باب الشفعة ، من كتاب المساقات ، صحيح مسلم (٣٨/١١) .

وعن السائب بن أبي السائب [١] قال : كنت شريكاً للنبي ﷺ في الجاهلية فلما كـان يوم فتح مكة قال : « أتعرفني ؟ قلت نعم . شريكي وكنت خير شريك لا تـداري ولا تماري[٢] » [٣].

وروي عن النبي ﷺ قال : يقوله الله تعالى : « أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما » [٤].

---

(١) السائب بن أبي السائب ، اسمه صيفي بن عائذ بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ، والد عبد الله بن السائب وهو من المؤلفة قلوبهم ، وممن حسن إسلامه منهم . انظـر : الطبقـات لابـن خيـاط ، ص (٢٠)، الاستيعاب (٨/٥٧٢) ، الإصابة (٣/٢٢) .

(٢) المراء الجدال ، والتماري ، والمماراة : المجادلة على سبيل الشك والريبة ، ويقال للمناظرة : مماراة ؛ لأن كل واحد من المتناظرين يستخرج ما عند صاحبه ويمتري به ، كما يمتري الحالب اللبن من الضـرع . النهاية لابن الأثير (٤/٣٢٢) .

(٣) أخرجه أبو داود في : باب في كراهية المراء ، من كتاب الأدب ، سـنن أبي داود (٢/٦٧٦)، وابـن ماجه في : باب الشركة والمضاربة ، من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجه (٢/٧٦٨) ، والبيـهقي في : باب الاشتراك في الأموال والهدايا ، من كتاب الشركة ، سنن البيهقي الكبرى (٦/٧٨) ، وأحمـد في المسند (٣/٥٤٦) ، والحاكم في مستدركه (٢/٦٩) ، وقال عنه : صحيح الإسناد ، كما قـال عنـه الهيثمي : رجاله رجال الصحيح . مجمع الزوائد (١/٩٤) .

(٤) أخرجه البيهقي في باب الأمانة في الشركة وترك الخيانة ، من كتاب الشركة ، سنن البيهقي الكـبرى (٦/٧٨) ، وأبو داود في : باب في الشركة ، من كتاب البيوع ، سنن أبي داود (٢/٢٧٦) ، والـدار قطني في كتاب البيوع ، سنن الدار قطني (٣/٣٥) ، والحاكم في مستدركه (٢/٦٠) ، وقـال عنـه: صحيح الإسناد . وحكى ابن حجر والزيلعي أن ابن القطان أعله بجهالة حال سعيد بن حيان والـد أبي حيان أحد رواته ـ ولم يصرحا بموافقته . انظر : التلخيص الحبير (٣/٤٩) ، نصب الرايـة (٣/٤٧٤) . وقال عنه ابن الملقن : « أعله ابن القطان بما بان أنه ليس بعلة » البدر المنير (٢/٩٣) ، وضعفه الألبـاني في إرواء الغليل (٥/٢٨٩) .

وأما الإجماع : فلا خلاف بين المسلمين في جواز الشركة [١] ، وإنما اختلفوا في مسائل من فروعها نذكرها بعد إن شاء الله .

فالشركة ثلاثة أضرب :

شركة في الأعيان ، وشركة في المنافع ، وشركة في الحقوق [٢].

فأما الشركة في الأعيان فمن ثلاثة أوجه :

أحدها : بالميراث ، والثاني بالعقد ، والثالث بالحيازة [٣].

فأما الميراث فهو : اشتراك الورثة في التركة .

وأما العقد فهو : أن يملك جماعة عيناً ببيع أو هبة أو صدقة أو وصية فيشتركون فيها .

وأما الحيازة فهو : أن يشتركوا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام وغير ذلك ، فإذا صار ذلك محوزاً لهم كان بينهم .

وأما الشركة في المنافع : فالاشتراك في منفعة الوقف [٤] ومنفعة العين المستأجرة ومنفعة الكلاب المورّثة ، فإن عين الكلاب غير مملوكة عندنا [٥] ، وإنما يشترك الورثة في الانتفاع بالكلب في الاصطياد وغيره .

---

(١) انظر : الإفصاح لابن هبيرة (١٠٧/٦) ؛ الإجماع لابن المنذر ص (٥٦) ، مراتب الإجماع لابن حزم ص (٩١) ، الودائع لابن سريج (٤٣١/٢) ، جواهر العقود (١٥١/١) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٧٠/٦) ، التهذيب ، ص (٢٤٠) ، البيان (٣٦١/٦) ، فتح العزيز (١٨٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٧٥/٤) ، جواهر العقود (١٥١/١) .

(٣) الحيازة : الجمع والضم ، وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه . انظر : الصحاح للجوهري (٦٩٨/١) ، المصباح المنير (١٥٦/١) ، القاموس المحيط ، ص (٤٥٨) .

(٤) الوقف لغة : الحبس ، وهو التحبيس والتسبيل يقال : وقفْتُ الأرض وحبَّسْتُها بمعنى واحد وحبَّسْتُه أكثر استعمالاً . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (٢٣٧) ، الزاهر للأزهري ، ص (٣١٠) ، وانظر أيضاً: المصباح المنير (٦٦٨/٢) ، القاموس المحيط (٧٧٤) .

وشرعاً : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود. انظر: مغني المحتاج (٣٧٦/٢) ، تحفة الطلاب ، ص (١٨٠) ، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٧) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٧١/٦) .

وأما الشركة في الحقوق فمثل : الاشتراك في حق القصاص وحد القذف وحق خيار الرد بالعيب وخيار الشرط وحق الرهن وحق المرافق من المشي في الطرقات ومرافق الدار والضيعة [١] ، وما أشبه ذلك .

إذا ثبت هذا فإن المزني ذكر هاهنا قسمة الأموال والضرب عليها بالسهام[٢]، وجملته : أن القسمة على ثلاثة أضرب :

ضرب يجوز للحاكم أن يقسمه ويجبر الممتنع عليه .

وضرب يجوز أن يقسم ولا يجوز أن يجبر .

وضرب لا يجوز أن يقسم ولا يجبر .

فأما ما يجوز أن يقسم ويجبر : فكل مال مشترك أجزاؤه متساوية لا ضرر في قسمته ، فإنه يجوز للحاكم قسمته إذا تراضوا به ، وإذا طلب ذلك بعض الشركاء وامتنع بعضهم أجبر عليه [٣].

وأما ما يجوز أن يقسم ولا يجبر عليه فمثل : أن يريدا أن يقسما دارين على أن يكون لأحدهما إحداهما والأخرى للآخر ، أو ضيعتين أو داراً واحدة يكون علوها لأحدهما وسفلها للآخر ، أو كان في القسمة رد دراهم أو دنانير من أحد الشريكين على الآخر وذلك إذا لم يكن تعديل الأجزاء إلا برد مال من غيره فإذا كان كذلك جاز للحاكم أن يقسم ذلك بتراضيهم ، وإن امتنع بعضهم لم يجبر له الممتنع عليه [٤].

---

(١) الضيعة : العقارُ ، والجمع ضِيَاعٌ وضِيَعٌ . انظر : الصحاح للجوهري (٢/٩٦٨) .

(٢) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٧٢) .

(٤) انظر: المرجع السابق .

وأما لا يجوز للحاكم أن يفعل ولا يجبر فهو مثل : أن يكون ثوب في قسمته ضـــرر ، أو قسمة جوهرة ، أو حجر رحى [١] ، وما أشبه ذلك . فهذا لا يجوز لهم قســـمته [٢] ؛ لأنه سفه وضرر ولا يجوز أن يشاركهم في السفه .

وفي جواز قسمة الرقيق والثياب التي لا ضرر في قسمتها خلاف بـــين أصحابنـــا[٣]، ونذكر ذلك في أدب القضاء فإن له باباً مفرداً إن شاء الله .

* * *

فرع

إذا كانت دار هي وقف على جماعة فأرادوا قسمتها لم يجز ؛ لأن الحق لهـــم ولمـــن بعدهم فلا يجوز لهم تمييز حقوق غيرهم والتصرف فيها بأنفسهم [٤].

* * *

فرع

وإذا كان نصفها طلقاً ونصفها وقفاً فطلب صاحب الحق المقاسمة ، فإن قلنا : المقاسمـة فرز النصيبين جاز ، وإن قلنا : المقاسمة بيع ، فإنه لا يجوز ؛ لأن بيع الوقف لا يجـــوز[٥]. والله أعلم بالصواب .

---

(١) الرحى : الطاحون والجمع : أَرْحٍ وأَرْحَاءٍ . انظر : المصباح المنير (١/٢٢٣) ، معجم لغة الفقـهاء ، ص (١٩٦) ، وانظر أيضاً : معجم مقاييس اللغة (٢/٤٩٨) ، الصحاح (٢/١٧١٢) ، وهي عبـــارة عـــن حجرين دائري الشكل يوضعان فوق بعضهما في الأعلى منهما ثقب يجعل فيه عود يدار به بعد وضـــع الحب ونحوه ليتم طحنه.

(٢) انظر : الحاوي (٦/٤٧٢) ، روضة الطالبين (١١/٢٠٣) .

(٣) قال الماوردي : « ما تساوت أجزاؤه وتماثلت قيمته من الثياب والعبيد ، إن تراضوا بالقسمة عليه جـاز وإن طلبها أحدهما فهل يجبر الآخر عليها ؟ فيه قولان »، قال النووي :« المذهب أنه لا يجبر»، انظـــر: الحاوي (٦/٤٧٢) ، روضة الطالبين (١١/٢١٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٧٢) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٧٢).

فرع

شركة التجارة جائزة بين المسلمين [١] ، فأما بين المسلمين والكفار مثـــل : اليـــهود والنصارى فمكروهة [٢]؛ نص عليه الشافعي ، وبه قال سائر الفقهاء[٣].

وقال الحسن البصري[٤] : إن كان المتصرف هو المسلم لم يكره ، وإن كان المتصـــرف هو الكافر كره [٥].[٦] ؛ لأن الكافر يتصرف في المباح وفي المحظور من الخمـــر والخـــتزير والدّماء[٧].

ودليلنا : ما روي عن ابن عباس قال : « أكره أن يشـــارك المســـلم اليـــهودي أو النصراني »[٨]. ولا يعرف له مخالف [٩].

---

(١) انظر : البيان (٣٦٢/٦) ، وقد تقدمت حكاية الإجماع على جواز الشركة بين المســـلمين في صفحـــة (١٦٩) من هذا البحث .

(٢) انظر : المهذب (١٥٦/٢) ، حلية العلماء (٩٢/٥) ، البيان (٣٦٣/٦) ، مغـــني المحتـــاج (٢١٣/٢) ، جواهر العقود (١٥١/١)، تكملة المجموع للمطيعي (٨/١٤) .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ، ص (١٠٧) ، بدائع الصنائع (٨٢/٥) ، حاشية ابن عـــابدين (٣٧١/٦) ، الذخيرة (٢٠/٨) .

(٤) هو الحسن بن يسار،أبو سعيد مولى زيد بن ثابت،وقيل غير ذلك،ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر،روى عن المغيرة بن شعبة،وعبد الله بن عباس،وأنس بن مالك وغيرهم،وروى عنـــه:يونـــس بـــن عبيـــد،وابـــن عوف،وحميد الطويل،وثابت البناني وغيرهم مات رحمه الله سنة (١١٠)هـــ.انظر : ســـير أعـــلام النبـــلاء (٥٦٣/٤) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (٩١) ، طبقات الحفاظ للسيوطي ص (٣٥) .

(٥) انظر : حلية العلماء ، (٩٣/٥) ، البيان (٣٦٣/٦) ، جواهر العقود (١٥١/١) ، تكملـــة المجمـــوع للمطيعي (٨/١٤) .

(٦) وإليه ذهب الإمام أحمد بن حنبل . انظر : المغني (١٠٩/٧) .

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٨٢/٥) ، البيان (٣٦٣/٦) .

(٨) لم أقف عليه بهذا اللفظ وإنما أخرجه بلفظ « لا تشارك يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً » : البيـــهقي في باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا أو ثمن المحرم، من كتاب البيوع، ســـنن البيـــهقي الكـــبرى (٣٣٥/٥) ، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٦٨/٤) .

(٩) حكاه أيضا العمراني والمطيعي وابن قدامة . انظر : البيان (٣٦٣/٦) ، تكملة المجمـــوع (٥٨/١٤) ، المغني (١١٠/٧) .

ولأن مال اليهودي والنصراني الذي يخلطه المسلم بماله ليس بطيب ؛ لأن من كان لا يتحرز من الربا وشراء الخمر والخنزير فإن معاملته وأكل ماله مكروهة ، فكرهت مشاركته لهذا [(١)].

ولأنه إذا كره إذا كان هو المتصرف لتصرف مستأنف ؛ فلأن يكره لمال كسبه في يده أحْرى وأولى . والله أعلم .

* * *

مسألة

قال المزني : (**والذي يشبه قول الشافعي : لا تجوز الشركة في العرض ولا فيما يرجع في حال المفاصلة إلى القيمة لتغير القيم**)[(٢)].

وهذا كما قال . الكلام هاهنا في الشركة في العروض [(٣)] وهي على ضربين[(٤)]:

ضرب لا مثل له وذلك مثل : الثياب والعبيد والبهائم والخشب .

وضرب له مثل : وذلك مثل الحبوب والأدهان وكل مكيل وموزون .

فأما العروض التي لا مثل لها ، فإنه لا تجوز الشركة فيها [(٥)] ؛ لأنه إذا أخرج واحدٌ منهما عرضاً لم يخل من أحد أمرين :./ [نهاية (ل/١٣٦)]

---

(١) انظر : المغني (١١٠/٧) ، البيان (٣٦٣/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٨/١٤) .

(٢) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٣) العروض : جمع عَرْض وهو المتاع ، وكل شيء من المال سوى الدراهم والدنانير . تقول : اشتريت المتاع بعَرْض ، أي بمتاع مثله ، وعرضت له من حقه ثوباً ، إذا أعطيته ثوباً مكان حقه. انظر : الصحاح (٨٤٧/١) ، معجم مقاييس اللغة (٢٧٦/٤) ، القاموس المحيط ، ص (٥٨٠) .

(٤) في هذا التقسيم . انظر : المهذب (١٥٦/٢) ، حلية العلماء (٩٣/٥) ، التهذيب ، ص (٢٤٥)، البيان (٣٦٣/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١١/١٤) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٧٣/٦) ، المهذب (١٥٦/٢) ، حلية العلماء (٩٣/٥) ، التهذيب ، ص (٢٤٠) ، البيان (٣٦٣/٦) .

أما أن يعقد الشركة على ما يحصل من ثمنهما أو على أعيانهما [١] ، فبطل أن يعقد على ما يحصل من ثمنهما لمعنيين :

أحدهما : أن ذلك يكون تعليقاً لعقد الشركة بغرر وخطر [٢] ، فكأنه قال لصاحبه: عقدت الشركة معك إذا حصل الثمن ، وذلك لا يجوز ، [كما لا يجوز] [٣] أن يقول : إذا قدم زيد فقد شاركتك في هذا المال .

والثاني : أن ذلك شركة في مال مجهول ؛ لأنه لا يدري كم يرتفع من العينين اللتين عقد الشركة على أثمانهما .

وبطل أن يعقد الشركة على أعيانهما لخمسة أوجه :

أحدها : أن العينين لا تختلطان ، ومن شرط الشركة أن يكون المالان مختلطين لا يتميز أحدهما عن الآخر [٤].

والثاني : أن موضوع الشركة أن يكون التالف من مال الشركة منهما والسالم لهما ، وهذا يؤدي إلى أن يكون التالف من مال أحدهما ، وذلك خلاف موضوعها[٥].

والثالث : أن هذا يؤدي إلى أن يشارك أحدهما الآخر في جزء من رأس المال؛ لأنه قد تزيد قيمة أحد العينين دون الأخرى فتباع بزيادة تلك القيمة فيشتركان فيها وهي من جملة رأس المال ؛ لأنهما بعد ما تصرفا في رأس المال، وتلك الزيادة إنما حدثت فيها من غير تصرف منهما ، وموضوع الشركة على أن لا يشارك واحد منهما صاحبه في رأس ماله ولا في جزء منه [٦].

---

(١) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٤/١٠) .

(٢) المرجع السابق (١٤/١١) .

(٣) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٤) انظر : كفاية الأخيار ، ص (٢٧٠) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٤/١٠) .

(٦) انظر : المهذب (٢/١٥٦) ، التهذيب ، ص (٢٤٥) ، البيان (٦/٣٦٥) ،، كفاية الأخيار ، ص (٢٧٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/١١) .

والرابع : أن [عند] [1] المفاصلة لابد من رجوع كل واحد منهما إلى رأس ماله ، ولا يمكن أن يجعل رأس المال عند تلك المفاصلة مثل تلك العين ؛ لأنه لا مثل لها ، وموضوع الشركة على أن كل واحد منهما يرجع إلى رأس ماله عند المفاصلة، وقد تعذر ذلك في هذه الشركة [2].

والخامس : أن ذلك يؤدي إلى أن ينفرد أحدهما بالربح دون الآخر ، فإن قيمة إحداهما قد تزيد وقت المفاصلة فيشترى له مثل عروضه ولا يكون قد ارتفع في الشركة من الربح إلا قدر تلك الزيادة فينفرد بها أحدهما دون الآخر، وموضوع الشركة بخلاف ذلك [3] .

فهذه المعاني التي ذكرناها تدل على بطلان هذه الشركة.

فأما العروض التي لها أمثال ، فهل يصح عقد الشركة عليها ، أم لا ؟ اختلف أصحابنا فيها .

فقال أبو إسحاق : يصح عقد الشركة عليها [4].

ومن أصحابنا من قال : لا يصح[5]. قال هذا القائل : وهو مذهب الشافعي؛ لأنه قال : لا تصح الشركة إلا في الدراهم والدنانير [6] . قال : والذي يدل على صحة ذلك

---

(١) في المخطوط [عقد] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٠/١٤) ، المغني (١٢٤/٧) .

(٣) انظر : المهذب (١٥٦/٢) البيان (٣٦٤/٦) ،.

(٤) انظر : المهذب (١٥٦/٢) ، حلية العلماء (٩٤/٥) ، البيان (٣٦٤/٦) ، ، تكملة المجموع للمطيعي (١١/١٤) .

(٥) وهو الأصح من الوجهين . انظر : روضة الطالبين (٢٧٦/٤) ، مغني المحتاج (٢١٣/٢) . وانظر أيضاً: المهذب (١٥٦/٢) ، حلية العلماء (٩٣/٥) تكملة المجموع للمطيعي (١١/١٤) .

(٦) قال الشيرازي بعد أن ذكر هذا الوجه ــ أي عدم جواز الشركة عليها ــ قال : « وعليه نص في البويطي » المهذب (١٥٦/٢) ، وقال البغوي : « وإن كان من ذوات الأمثال كالحبوب والأدهان ونحوها، ففيه قولان ، قال في رواية البويطي وبه قال أبو يوسف : لا يجوز » التهذيب ، ص (٢٤٥) ، وقال العمراني « قال في البويطي : ولا تجوز الشركة في العروض » . البيان (٣٦٤/٦) .

أن هذه العروض مقومة فلم يجز عقد الشركة عليها الدليل على ذلك العروض التي ليس لها أمثال [١].

وإذا قلنا : بقول أبي إسحاق فوجهه : أنهما مالان متفقان في الصفة فجاز عقد الشركة عليهما أصله : الدراهم والدنانير [٢].

فإن قيل : ينتقض بالعروض ، **فالجواب** : أن كلما لا مثل له لا يحصل فيه الاتفاق في الصفة ؛ لأنه لابد أن يختلفا ؛ ولهذا لم يجعلا مثلين في الإتلاف وإذا كانا في الصفة سواء لم يزد في قيمة أحدهما شيء إلا زاد في الآخر مثله ولا ينقص في قيمة أحدهما شيء إلا نقص من قيمة الآخر مثله [٣] وإذا [أرادا][٤] أن يعدلا رأس المال لم يستبد أحدهما بجميع الربح لغلاء السعر في رأس المال .

إذا ثبت أن الشركة على العروض لا تصح وقد ذكر المزني المدخل في ذلك فقال : « يشتري كل واحد منهما نصف سلعة صاحبه بنصف سلعته فتكون كل سلعة بينهما نصفين وتنعقد الشركة بينهما ثم يأذن كل واحدٍ منهما لصاحبه في التصرف في حقه»[٥]؛ لأن عقد البيع وعقد الشركة لا يتضمن الإذن في التصرف ولابد أن [يأذن] [٦] كل واحد منهما لصاحبه بعد العقد[٧].

=

وعلل المطيعي عدم جواز الشركة في ذوات الأمثال من العروض على وجه بقوله : « لأن الشافعي قال في البويطي : ولا تجوز الشركة في العروض وماله مثل من العروض ... » تكملة المجموع (١٤/١١) .

(١) انظر : فيما يشبه هذا التعليل : المهذب (٢/١٥٦) ، التهذيب ، ص (٢٤٥) ، البيان (٦/٣٦٤) ، تكملة المجموع (١٤/١١)، المغني (٧/١٢٤) .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

(٣) انظر : التهذيب ، ص (٢٤٦) .

(٤) في المخطوط [أراد] بدون ألف الاثنين ، والصواب إثباتها .

(٥) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٦) في المخطوط [يأنس] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٧) انظر : الحاوي (٦/٤٧٤) .

وذكر أصحابنا مدخلاً آخر في ذلك وهو : أن يشتريا من غيرهما سلعة مثلاً بألف فيكون على كل واحد منهما نصف الألف ، ثم يصرف كل واحد منهما عرضه الذي أراد أن يعقد عليه عقد الشركة في الثمن الذي لزمه وهو خمسُمائة فتحصل تلك السلعة مشتركة بينهما ، ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف [١].

فإن قيل : فقد تحصل هذه الشركة بالوصية والاتهاب[٢] والميراث فلا معنى لحصركم إياها بهذين الوجهين !

فالجواب : أنا نريد بهذه الشركة أن يكون لهما عرضان ــ لكل واحد منهما عرض ينفرد به ــ يريدان عقد الشركة عليهما وذلك لا يتأتى إلا على ما ذكرنا .

* * *

فرع

إذا شارك السَّقاء رجلين فأخذ من أحدهما جملاً ومن الآخر راوية [٣] واستقى فيها على أن ما يرتفع يكون بينهم لم تصح هذه الشركة [٤]. قال الشافعي : لأنه ليس

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٧٤) ، البيان (٦/٣٦٤) .

(٢) الاتهاب : قبول الهبة ، انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (٢٤٠) .

(٣) المراد بالراوية هنا : المزادة التي يستقى بها الماء ، وقد تطلق الراوية ويراد بها ، الدابة التي يستقى عليها . انظر : الصحاح (٢/١٧٢١) ، القاموس المحيط (١١٦١) .

(٤) انظر : التهذيب ، ص (٢٥٢) ، روضة الطالبين (٤/٢٨١) ، مغني المحتاج (٢/٢١٦) ، تكملة المجموع (١٤/٧١) .

بقراض[١] ولا إجارة ولا شركة [٢] ؛ [لأن] [٣] من شرط القراض أن يسلم رأس المال لرَبّ المال وهاهنا لا يسلم ؛ لأن الراوية تنقص وتبلى باستعمالها فلا يمكنه ردها على صاحبها كما أخذها فبطل من هذا الوجه أن تكون قراضاً ، وبطل أن تكون إجارة ؛ لأن الأجرة فيها غير معلومة، وبطل أن تكون شركة ؛ لأن من شرط الشركة اختلاط الأموال[٤].

إذا ثبت أن هذه معاملة فاسدة فإذا استقى السقاء وباع الماء وحصل الكسب في يده فلمن يكون ؟ .

[ذكر][٥] في موضع [٦] أنه يكون للسَّقاء ويرجع الآخران عليه بأجرة مثل ما لهما/ من راوية وجمل .

[نهاية (ل

وذكر في موضع آخر [٧] أن ما يرتفع من الثمن يقسمونه بينهم أثلاثاً ويكون لكل واحد منهم على صاحبيه ثلثاً أجرة ماله ــ على كل واحد منهما ثلثها ــ ويسقط الثلث.

واختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال : المسألة على اختلاف حالين .

---

(١) أصل القراض في اللغة مشتق من القرض: وهو القطع ؛ وذلك أن صاحب المال قطع للعامل فيه قطعة من ماله، وقطع له من الربح فيه شيئاً معلوماً . انظر : الزاهر ، ص (٣٠٤) الصحاح (٨٦١/١) ، القاموس المحيط ص (٥٨٥) .

وشرعاً هو : أن يدفع صاحب المال إلى العامل مالاً ليتجر فيه على أن يكون الربح مشتركاً بينهما . انظر : مغني المحتاج مع المنهاج (٣٠٩/٢) ، تحفة الطلاب ، ص (١٥٩) .

(٢) وذلك في رواية البويطي كما ذكر العمراني في البيان (٣٧٧/٦) ، والمطيعي في تكملة المجموع (٧١/١٤).

(٣) في المخطوط [لا] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٤)انظر : البيان (٣٧٥/٦) ، مغني المحتاج (٢١٦/٢) .

(٥) في المخطوط [ذكرا] بألف الاثنين ، وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٦) انظر : الحاوي (٤٨١/٦) .

(٧) انظر : المرجع السابق .

فالموضع الذي جعل فيه الشافعي الثمن للسقاء : أراد به إذا كان الماء ملكاً للسَّقاء [١].

مثل أن يكون ماء بئره أو بركته أو ماء اشتراه أو حصله في موضعه [٢].

والموضع الذي جعله بينهم إذا كان قد استقاه من ماء مباح [٣] وإنما كان بينهم لأنه ؛ يأخذه [بنية] [٤] أن يكون بينه وبين شريكيه كما يشتري الشريك مالاً للشركة فيكون بينه وبين شريكه ويشتريه الوكيل للموكل فيكون له دونه اعتباراً بالنية والعقد كذلك هاهنا [٥].

ومن أصحابنا من قال : إن كان الماء ملكاً للسّقاء فإن الثمن يكون له ويرجع الآخران عليه[٦] ، وإن كان الماء مباحاً فالمسألة على قولين :

أحدهما : يكون له أيضاً [٧] ؛ لأنه انفرد بالحيازة فانفرد بالملك [٨].

والثاني : يكون بينهم [٩] والتعليل ما ذكرناه .

* * *

---

(١) انظر : المهذب (١٥٩/٢) ، حلية العلماء (١٠٣/٥) ، البيان (٣٧٧/٦) ، تكملة المجموع (٧١/١٤) .

(٢) انظر : البيان (٣٧٧/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٧١/١٤) .

(٣) انظر : المهذب (١٥٩/٢) ، حلية العلماء (١٠٣/٥) ، البيان (٣٧٧/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٧١/١٤) .

(٤) في المخطوط [نيتهم] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) انظر : المهذب (١٥٩/٢) .

(٦) انظر : المهذب (١٥٩/٢) ، حلية العلماء (١٠٣/٥) ، البيان (٣٧٧/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٧٢/١٤) .

(٧) انظر : المهذب (١٥٩/٢) ، حلية العلماء (١٠٤/٥) ، البيان (٣٧٧/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٧٢/١٤) .

(٨) انظر : المهذب (١٥٩/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٧٢/١٤) .

(٩) انظر : المهذب (١٥٩/٢) ، حلية العلماء (١٠٤/٥) ، البيان (٣٧٧/٦) ، تكملة المجموع (٧٢/١٤).

فرع

إذا أذن رجل لرجل أن يصطاد له صيداً فاصطاد الصيد بنية أن يكون للآمِر دونه ، فلِمن يكون هذا الصيد ؟ هو مبني على ما ذكرنا .

فإن قلنا : الماء المباح إذا استقاه السقاء بنية أن يكون بينهم : أنّ الثمن يكون له دون شريكيه فهاهنا يكون الصيد للصياد [١] ؛ لأنه انفرد بالحيازة كما انفرد السقاء بالماء .

وإن قلنا : إن الماء المباح إذا استقاه بنية أن يكون بينهم أن الثمن يكون بينهم فهاهنا يكون الصيد للآمِر به [٢] ؛ لأن الصياد حاز الصيد بنية أن يكون للآمر فاعتبرت النية . والله أعلم .

* * *

فصل

إذا أخرج أحد الشريكين دراهم وأخرج الآخر عرضاً له مثلٌ أو لا مثل له، فإن عقد الشركة عليهما لا يجوز [٣] ؛ لأنهما مالان لا يختلطان إذا خلطا ؛ ولأن المعاني التي ذكرناها في منع جواز الشركة على العروض موجودة هاهنا [٤].

فأما إذا أخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير فلا يجوز أيضاً عقد الشركة عليهما[٥].

وقال أبو حنيفة يجوز ذلك[٦].

---

(١) انظر : البيان (٦/٣٧٨) ،

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٤) انظر : تلك المعاني في صفحتي (١٧٤،١٧٥) من هذا البحث .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٨١) ، المهذب (٢/١٥٧) ، التهذيب ، ص (٢٤٣) ، البيان (٦/٣٦٦)، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٣٢) .

(٦) انظر : المبسوط (١١/١٥٢) ، الاختيار لتعليل المختار (٣/٢٠) ، بدائع الصنائع (٥/٨٠) ، حاشية ابن عابدين (٦/٣٧٨) .

واحتج من نصره بأن الدراهم والدنانير يجريان مجرى الجنس[١] الواحد من الدراهم والدنانير إذا اختلفت أنواعها أنها تكون في حكم الجنس الواحد [٢].

ودليلنا : أنهما مالان لا يختلطان ، فوجب أن لا يجوز عقد الشركة عليهما أصله : إذا أخرجا عرضين [٣] وأخرج أحدهما عرضاً وأخرج الآخر دراهم أو دنانير .

ولأن الشركة مشتقة من الاشتراك ، والاشتراك : الاختلاط ، وهذان المالان لا يختلطان ، فلا يوجد فيهما معنى الشركة الذي يفيد اشتقاقها[٤].

فأما الجواب عما ذكروه فمن وجوه :

أحدها : أنا لا نسلم أنهما جنس واحد ، ولا يجريان مجرى الجنس الواحد، يدل على صحة هذا أن كل واحد منهما يختص باسم لا يشاركه الآخر فيه ، ويختص بمعان لا يشاركه الآخر فيها .

والثاني : أنا لا نسلم ذلك في الأصل أيضاً ؛ لأن أحدهما لو أخرج دراهم من سكة [٥] غير السكة التي أخرج منها صاحبه ، أو أخرج أحدهما صحاحاً والآخر غَلَّة [٦] لم يجز عقد

---

(١) الجنس لغة:الضرب من كل شيء،والجمعُ أجناس،وهو أعم من النوع فالحيوان جنس والإنسان نوع.انظر: المصباح المنير ص (١/١١١).
وفي الاصطلاح:كلي مقول على كثيرين مختلفين بالحقائق في جواب ما هو.انظر: الحدود الأنيقة ص (٧٢).

(٢) انظر : الاختيار لتعليل المختار (٣/٢٠) بدائع الصنائع (٥/٨٠) ، المغني (٧/١٢٦) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٨١) ، المهذب (٢/١٥٧) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٣٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٨٢) .

(٥)السِّكّة : هي الحديدة التي تضرب بها الدنانير والدراهم ، وتطبع عليها ، والجمع : سِكَك . انظر : الزاهر ص (٢٩٩) ، المصباح المنير (١/٢٨٢) .

(٦) الغَلَّة لغة:كل شيء يحصل من ريع الأرض أو أجرتها ونحو ذلك والجمع غَلاَّت وغِلال.انظر: القاموس المحيط ص (٩٣٦) ، المصباح المنير (١/٤٥٢).

الشركة عليهما ، وإنما يجوز إذا كان الجنس واحداً والنوع واحداً والصفة واحدة [١].

والثالث : أنه إنما[٢] لم يجز أن يكون ماعدا الدراهم والدنانير في حكم الجنس الواحد ، من حيث أنها مقومة ، كذلك لا يجوز أن تكون الدراهم والدنانير في حكم الجنس الواحد من حيث أنها قيمة لغيرها .

* * *

مسألة

قال المزني : (**ولا تجوز شركة المفاوضة عند الشافعي بحال**)[٣].

وهذا كما قال ، الشركة على أربعة أضرب :

شركة المفاوضة ، وشركة العنان ، وشركة الأبدان ، وشركة الوجوه[٤] ، وكلها باطلة إلا شركة العنان[٥] ونحن نبينها بعد إن شاء الله :

فأما شركة العنان فقيل : إنما سميت بذلك ؛ لأنهما يتساويان فيها ويتصرفان فيها

=

ويطلق مصطلح الغلة أيضا على الدراهم التي تروج في السوق في الحوائج الغالبة ويقبلها التجار غير أن بيت المال يردها لعيب فيها وهذا هو المراد بها هنا . انظر: التعريفات للجرجاني ص (١٦٢) ، معجم لغة الفقهاء ص (٣٠٢) ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢٢/٣).

(١) انظر : الحاوي (٤٨١/٦) ، المهذب (١٥٧/٢) ، التنبيه ، ص (١٠٧) ، التهذيب ، ص (٢٤٣) ، البيان (٣٦٦/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٣١/١٤) .

(٢) هكذا في المخطوط ، ولعل الأليق بالسياق (لَمَّا) .

(٣) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) ، الأم (٢٦٥/٣) .

(٤) سيأتي تعريف هذه الأضرب من كلام المؤلف قريباً .

(٥) انظر : الأم (٢٦٥/٣) ، (٢٠٤/٧) ، الحاوي (٤٧٣/٦، ٤٧٥، ٤٧٧، ٤٧٩) ، المهذب (١٥٦/٢، ١٥٨، ١٥٩) ، التنبيه ، ص (١٠٧، ١٠٨) ، الوجيز للغزالي (١٨٦/١، ١٨٧) ، الوسيط (٢٦١/٣، ٢٦٢) ، التهذيب ، ص (٢٤١) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣١٦) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢١٢/٢) .

بالسوية فهما كالفارسين إذا سيرا دابتيهما وتساويا في ذلك فإن عنانيهما يكونان سواء[١].

وقال الفراء [٢] : هي مشتقة مِن عَنّ الشيء إذا عرض يقال عنّت لي حاجة أي عرضت فسميت هذه الشركة بذلك ؛ لأن كل واحد منهما قد عن له أن يشارك صاحبه[٣].

إذا ثبت هذا فإذا أخرج كل واحد منهما من جنس المال الذي أخرجه صاحبه ومن نوعه وصفته ، عقدا عليهما عقد الشركة ، وخلطا المالين ، وقد صحت الشركة وتمت[٤]، فإذا أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف بعد ذلك جاز له التصرف [٥].

وأما إذا [عقدا][٦] الشركة و لم يخلطا المالين ، فإن الشركة لا تنعقد ويكون الحكم في المالين كما لو لم يتلفظا بالشركة [٧].

وقال أبو حنيفة : تنعقد الشركة عليهما والخلطة ليس بشرط فيها وإذا ارتفع الربح كان بينهما[٨].

---

(١) انظر : الزاهر ، ص (٢٩٨) ، حلية الفقهاء لابن فارس ، ص (١٤٤) .

(٢) هو يحيى بن زياد بن منظور ، أبو زكريا النحوي ، نزل بغداد وأملى بها كتبه ، حدث عن : قيس بن الربيع ، وعلي بن حمزة الكسائي ، وسفيان بن عيينة ، وكان إماماً ثقة له : معاني القرآن،والحدود،وغيرهما، وروى عنه ؛ سلمة بن عاصم ، ومحمد بن الجهم السمري ، مات ـ رحمه الله ـ سنة (٢٠٧)هـ . انظر : تاريخ بغداد (١٤٩/١٤) ، نزهة الألباء في طبقات الأدباء للأنباري ص (٩٣) .

(٣) انظر : الزاهر ، ص (٢٩٨) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (٢٠٥) .

(٤) انظر : الأم (٢٦٥/٣) ، الحاوي (٤٧٣/٦) ، المهذب (١٥٧/٢) ، التنبيه ، ص (١٠٧)

(٥)انظر : الحاوي (٤٨٢/٦) ، المهذب (١٥٧/٢) ، التنبيه ، ص (١٨١) ، الوجيز (١٨٦/١) ، الوسيط (٢٦٣/٣) ، روضة الطالبين (٢٧٥/٤)

(٦) في المخطوط [عقد] بدون ألف الاثنين ، وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٧) انظر : الحاوي (٤٨٢/٦) ، المهذب (١٥٧/٢) ، حلية العلماء (٩٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٧٧/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢١٣/٢) .

(٨) انظر : مختصر الطحاوي ، ص (١٠٧) ، المبسوط (١٥٢/١١) ، الاختيار لتعليل المختار (١٩/٣) ، بدائع الصنائع (٧٩/٥) ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣٧٩/٦) .

واحتج من نصره بأنه عقد على تصرف فلم يكن من شرطه خلطه المال أصله : القراض[١] / . [نهاية (ل

قالوا ولأن هذه الشركة في معنى التوكيل فإنّ كلّ واحد منهما يتصرف في مال صاحبه بإذنه وليس من شرط التوكيل خلطة المال فكذلك هاهنا [٢].

ودليلنا : أن مال أحدهما إذا تلفَ تلفَ منه دُونَ صاحبِهِ ، فوجب أن لا تكون الشركة معقودة عليه ؛ الدليل عليه : إذا [عقدا][٣] الشركة على العروض التي لها أمثال و لم يخلطاها [٤] . وربما منعوا هذا الأصل وزعموا أنه لا رواية فيه عن أبي حنيفة ، فإن سلموه قسنا عليه وإلا قسنا على الدراهم والدنانير قبل أن يعقد عليهما عقد الشركة [٥].

ولأن الشركة تؤدي إلى الربح تارة وإلى الخسران أخرى ، وكل واحد منهما موجب بها فنقول : الربح أحد مقصودي الشركة ، فكان من شرطه خلط المالين ، كالخسران [٦].

ولأن الشركة مشتقة من الاشتراك ، والاشتراك : الاختلاط وإذا لم يخلط المال فإنه لا يوجد معنى الشركة فوجب أن لا تصح [٧].

فأما الجواب : عن قياسهم على شركة القراض فهو : أن المعنى فيها أنها تعقد على التصرف المجرد ؛ لأن العامِلَ لا يخرج مالاً وإنما عليه أن يعمل في مالِ صاحبه[٨] ، وليس كذلك في مسألتنا فإنها تعقد على المالين ؛ فلهذا شرطنا اختلاطهما .

---

(١) انظر : المغني (١٢٦/٧) .

(٢) انظر : المبسوط (١٥٢/١١) ، بدائع الصنائع (٧٩/٥) ، المغني (١٢٧/٧) .

(٣) في المخطوط [عقد] بدون ألف الاثنين ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٤) انظر : البيان (٣٦٧/٦) ، المغني (١٢٦/٧) .

(٥) انظر : الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٤/٢) ، البيان (٣٦٧/٦) .

(٦) انظر : الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٤/٢) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٨٢/٦) ، بدائع الصنائع (٧٩/٥) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٤/٢) .

(٨) انظر : مغني المحتاج (٣٠٩/٢) ، تحفة الطلاب ، ص (١٥٩) .

وأما الجواب عن قولهم : إنه في معنى التوكيل فهو أنه لو كان في معنى التوكيل لصح في العروض كما يصح التوكيل فيها ، ثم لفظ الوكالة لا يقتضي اشتقاقه الاختلاط ، وليس كذلك لفظ الشركة فإن اشتقاقه يقتضي الاختلاط فلم يصح بمجرد لفظه إلا بعد وجود معناه . والله أعلم بالصواب .

* * *

فصل

شركة المفاوضة باطلة [1] وهذه الشركة لها ذكر في اللغة [2] دون الشرع[3]. قال صاحب إصلاح المنطق [4]: شركة المفاوضة أن يكون مالهما من كل شيء

---

(١) انظر : الأم (٣/٢٦٥) ، (٧/٢٠٤) ، مختصر المزني ، ص (١١٩) ، الحاوي (٦/٤٧٥) ، المهذب (٢/١٥٨) ، التنبيه ، ص (١٠٨) ، البيان (٦/٣٧٢) ، لمنهاج مع مغني المحتاج (٢/٢١٢) .

(٢) قال الجوهري في تعريفها : (فوض إليه الأمر ، أي ردّه إليه . وقوم فوضى أي متساوون لا رئيس لهم ، ونعام فوضى : مختلط بعضه ببعض ، ويقال : أموالهم فوضى بينهم أي هم شركاء فيها ، وتفاوض الشريكان في المال ، إذا اشتركا فيه أجمع ، وهي شركة المفاوضة . انظر : الصحاح (١/٨٥٩) ، وانظر أيضاً : النظم المستعذب (٢/١٥٨) .

(٣) بل حدها فقهاء الشافعية في الاصطلاح بأنها : أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال ، والبدن ، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على صاحبه بغصب ، أو بيع ، أو ضمان . انظر : حلية العلماء (٥/٩٩) التنبيه ، ص (١٠٧) ، المهذب (٢/١٥٨) .

(٤) صاحب كتاب إصلاح المنطق هو : أبو يوسف ، يعقوب بن إسحاق ، المعروف بابن السكيت اللغوي النحوي ، روى عن الأصمعي ، وأبي عبيدة ، والفراء ، وجماعة غيرهم ؛ وروى عنه أحمد بن فرج المقري ، وأبو بكر عكرمة الضبي وميمون بن هارون الكاتب وغيرهم .
من مصنفاته كتاب : " إصلاح المنطق " ، الذي قال عنه المبرد : « ما رأيت للبغداديين كتاباً أحسن من كتاب ابن السكيت في المنطق » . وكتاب " الألفاظ " . وكتاب " القلب والإبدال " وغيرها .
=

يملكانه بينهما[١].

وأما تفسيرها على ما صوره أبو حنيفة فهو شيء من عنده لا لغة ولا شرعاً ، ووافقه على ذلك الأوزاعي[٢] وسفيان الثوري[٣] قالوا لهذه الشركة شروط وموجبات .

فأما شروطها [فهي] [٤]: أن يكون الشريكان مسلمين حرين : فأما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً ، أو كان أحدهما حُرّاً والآخر مكاتباً لم تجز الشركة بينهما [٥].

ومن شروطها أيضاً : أن يتفق قدر المال الذي تنعقد الشركة من جنسه وهو الدراهم والدنانير فإن كان مالُ أحدِهما أكثر لم تصح هذه الشركة [٦].

وأما موجباتها [فهي] [٧] أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يكسبه قَلَّ أو كَثُرَ وفيما يلزمه من غرامات بغصب وكفالة بمال [٨].

=

قتل ــ رحمه الله ــ في عهد المتوكل سنة (٢٤٤)هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : تاريخ بغداد (٢٧٣/١٤) ، الفهرست ، ص (٧٢) ، وفيات الأعيان (٨٢٧/٦).

(١) انظر : إصلاح المنطق ص (٤٢٦) .

(٢) هو أبو عمرو ، عبد الرحمن بن عمرو بنْ يُحمَد الأوزاعي الدمشقي، ولد سنة (٨٨)هـ،وحدث عن عطاء ومكحول وقتادة والزهري وغيرهم، وروى عنه مالك وابن المبارك وسفيان الثوري وخلق سواهم،توفي رحمه الله سنة (١٥٧)هـ،انظر:سير أعلام النبلاء (١٠٧/٧) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢٩٨/١) .

(٣) انظر : المغني (١٣٧/٧) ، الحاوي (٤٧٥/٦) ، حلية العلماء (١٠٠/٥) ، تكملة المجموع (٥٩/١٤) .

(٤) في المخطوط [فهو] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٥) انظر : مختصر الطحاوي ، ص (١٠٦) ، بدائع الصنائع (٨٠/٥،٨١) ، الاختيار التعليل المختار (١٨/٣) ، حاشية ابن عابدين (٣٧١/٦) .

(٦) انظر : مختصر الطحاوي ، ص (١٠٧) ، المبسوط (١٥٣/١١) ، بدائع الصنائع (٨٠/٥) ، حاشية ابن عابدين (٣٧١/٦) .

(٧) في المخطوط [فهو] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٨) انظر : بدائع الصنائع (٩٨/٥) ، الأخبار لتعليل المختار (١٩/٣) ، حاشية مع ابن عابدين (٣٧١/٦،٣٧٣) .

[فهذه] [(١)] جملة شرائطها وموجباتها . قال الشافعي لما وقف على هذا التصوير في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى [(٢)] : « لا أعلم في الدنيا شيئاً باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة » [(٣)].

وبقولنا : قال مالك [(٤)] وأحمد [(٥)] وإسحاق[(٦)] وأبو ثور [(٧)].

واحتج من نصر أبا حنيفة بقوله تعالى:﴿ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾[(٨)].وهذا عقد فوجب

---

(١) في المخطوط [فهذا] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٢) هذا الكتاب نحو نصف مجلد ويعرف باسم " كتاب اختلاف العراقِيَّيْنِ " صنفه الشافعي فذكر فيه المسائل التي اختلف فيها أبو حنيفة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى،ويختار تارة رأي أحدهما وتارة رأي الآخر وتارة يضعفهما ويختار ثالثاً،وهو مطبوع ضمن كتاب الأم وبالتحديد في الجزء السابع منه في طبعة دار الكتب العلمية التي بتعليق محمود مطرجي.انظر:تهذيب الأسماء واللغات(٢/٢٨٠)،الأم (١٦١/٧).

(٣) انظر : الأم (٢٠٤/٧) .

(٤) بل أجازها مالك في الجملة ولكن على صورة مخالفة لصورتها عند أبي حنيفة، وصورتها عند مالك : أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره ، وما فعله لزم الآخر إن كان عائداً إلى تجارتهما ، ولا يكونان شريكين إلا فيما يعقدان عليه الشركة من أموالهما دون ما ينفرد به كل واحد من ماله ، سواء اشتركا في كل ما يملكانه أو بعضه ، كان رأس المال متفاضلاً أم لا، إذا كان الربح والعمل على قدر ذلك . انظر : بداية المجتهد (١٩٢/٥) ، الذخيرة (٥٣/٨) ، وانظر أيضاً: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٥/٢) .

(٥) انظر : المغني (١٣٧/٧) ، الإنصاف (٣٤٣/٥) ، الإفصاح لابن هبير (١١٧/٦) .

(٦) هو أبو يعقوب ، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم التميمي المروزي المعروف بابن راهويه،ولد سنة (١٦١)هـ،وسمع من سفيان بن عيينة وعيسى بن يونس ووكيع بن الجراح وغيرهم،وحدث عنه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وإسحاق بن منصور وغيرهم،توفي رحمه الله سنة (٢٣٨)هـ،انظر:سير أعلام النبلاء (٣٥٨/١١) ، تاريخ بغداد (٣٤٥/٦) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (١٠٨) .

(٧) انظر : الإشراف لابن المنذر (٦٤/١) .

(٨) سورة المائدة ، الآية (١) .

الوفاء به [١].

وقوله عليه السلام : « المؤمنون عند شروطهم » [٢] . وهذا مؤمن شرط في هذه الشركة [شروطاً] [٣]. فوجب أن يكون عندها ويلزمه ذلك [٤].

وري عن النبي ﷺ قال : « إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة فإن فيها أعظم اليمن والبركة ولا تجادلوا فإن المجادلة من الشيطان » [٥]. وهذه اللفظة ترجع إلى شركة المفاوضة .

ويدل عليه من جهة المعنى أنه نوع ينفرد باسم فجاز أن يكون منه صحيح كشركة العنان [٦].

ولأن هذه الشركة تشتمل على معان لها أصول في الشرع بانفرادها ؛ لأن الوكالة تصح بانفرادها ، وكذلك الكفالة ، وكذلك الاشتراك في الكسب والمال ، وإذا كانت هذه المعاني تصح عند الانفراد فإذا اشتمل عليها هذا العقد جاز أن يصح ذلك [٧].

ودليلنا : ما روي عن النبي ﷺ : « أنه نهى عن الغرر » [٨]. وهذا غرر ؛ لأنه يدخل في العقد على أن يشاركه فيما يكسبه وما يضمنه بعُدوانه مِن غصبه وضمانه بكفالة في

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٥٧) .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة (١١٨) .

(٣) في المخطوط [شرطا] والصواب ما أثبت لقوله بعد ذلك [عندها] .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٧٥) .

(٥) هذا الخبر سيأتي كلام المصنف عليه في الجواب عن أدلة المخالف حيث حكم عليه بأنه لا يعرف و لم يثبته أحد من أهل النقل . انظر : صفحة (١٩١) من هذا البحث . وقد قال عنه الحافظ ابن حجر : « لم أجده » كما وصفه الزيلعي بالغرابة . انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/١٤٤) ، نصب الراية (٣/٤٧٥) .

(٦) انظر : الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٠٥) ، الذخيرة (٨/٥٤) .

(٧) انظر :المبسوط (١١/١٥٣) ، بدائع الصنائع (٥/٧٦) ، الاختيار التعليل المختار (٣/١٨) .

(٨) تقدم تخريجه في صفحة (١١٩) .

جميع ماله وقد تلزمه غرامة عظيمة فيحتاج أن يشاركه فيها على حسب ما دخل عليه في العقد وذلك غرر عظيم (١).

فإن قيل : القَدْر الذي روي عن النبي ﷺ هو أنه « نهى عن بيع الغرر » (٢) وهذا لا يتناول هذه الشركة .

والجواب : أن الخبر روي مرة مطلقاً ومرة أخرى مقيداً ، فنحن نحتج عليكم بالرواية المطلقة(٣). ويدل عليه : أن كل عقد لا يصح بين المسلم والكافر وجب أن لا يصح بين المسلمين أصله سائر العقود الفاسدة (٤). وينعكس في العقود الصحيحة .

فإن قيل : لا يجوز عقد النكاح على مسلمة مع الذمي(٥) ، ويجوز مع المسلم ، ولا يجوز بيع العبد المسلم من الذمي ويجوز من المسلم (٦).

فالجواب : أنه يجب أن يضاف إلى العلة :لا من صغار يلحق بالإسلام . فنقول : كل عقد لا يصح بين المسلم والذمي لا لِصَغَارٍ يلحق بالإسلام لم يصح بين المسلمين (٧).

---

(١) الحاوي (٦/٤٧٥) ، المغني (٧/١٣٧) .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة (١١٩) .

(٣) الرواية المقيدة هي الموجودة في كتب الحديث ، أما الرواية المطلقة فلم أجدها إلا في كتب الفقه ولعلها من التعبير بالمعنى ، فقد عبر الماوردي في الحاوي (٦/٤٧٥) عنها بقوله : « ودليلنا : نهيه ﷺ عن الغرر » وعبر القرافي في الذخيرة (٨/٥٤) عنها بقوله في حكاية حجة الشافعي على فساد شركة المفاوضة : « احتج بنهيه عليه السلام عن الغرر ... » ولعل هذا إخبار منهم عن النهي عن الغرر الوارد في الرواية المقيدة إذ عهد إطلاق الخبر المقيد وإجمال المفصل في عبارات الفقهاء .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٧٥) ، المغني (٧/١٣٧) .

(٥) انظر:الهداية (٣/١٩١) ، بدائع الصنائع (٢/٥٥٤) ، بداية المجتهد (٤/٢٩٨) ، الحاوي (٩/٢٥٩) ، المغني (٩/٣٩١) .

(٦) بهذا قال الشافعي ، وأحمد ، ومالك في رواية عليها أكثر أصحابه ، وأجاز أبو حنيفة شراء الذمي العبدَ المسلمَ ، ووافقه مالك في رواية وشرط أن يجبر على بيعه . انظر : المهذب (٢/٢١) تحفة الطلاب ، ص (١٣٦) ، الكافي لابن قدامة (٣/٣٠) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٦٦) ، عقد الجواهر الثمينة (٢/٣٢٩) ، بدائع الصنائع (٤/٣٢١) .

(٧) انظر : الحاوي (٦/٤٧٥) ، المغني (٧/١٣٧) .

أو نقول : كل عقد لا يصح بين الحر والمكاتب لا يصح بين الحرين أصله: ما ذكرناه[١] ، أو نقول : كل عقد/ لا يصح مع اختلاف المالين في المقدار وجب أن لا يصح مع تساويهما فيه أصله ما ذكرناه [٢]. [نهاية (

ويدل عليه من الاستدلال : أنا أجمعنا على أن بيع الثمار على رؤوس الأشجار لا يجوز بشرط التبقية [٣] ؛ لما في ذلك من الغرر ؛ وكذلك كراء الأرض ببعض ما يخرج من نمائها[٤].[٥]؛ لما فيها من الغرر فهاهنا أولى أن لا يجوز؛ لأن الغرر فيه أعظم من الغرر في هذين ، وقد قيل : إن في هذه الشركة معني الربا ؛ لأنه إن اكتسب أحدُهما درهمين واكتسب صاحبُه أربعة كان عليه أن يردهما على صاحبه ويأخذ منه درهمين ، فيكون ذلك في معنى معاوضة الدرهم بالدرهمين .

و[لأن] [٦] هذا العقد موجبه خلاف موجب سائر العقود في الأصول[٧]؛ لأنه ليس في الشرع أن يضمن رجل أو يتكفل بشيء فيشاركه آخر في ضمانه وكفالته وليس في الشرع أن يغصب إنسان مالاً فيشاركه الآخر في غرامته من غير أن يكون مشاركاً له في الغصب ، وليس في الشرع عقد يوجب على عاقده أن يخرج جميع ماله من الجنس الذي ينعقد عليه ذلك العقد ، وليس في الشرع شركة لا تجوز مع اختلاف قدر المالين ؛ لأن كل شركة صحت في الشرع مع اتفاق المالين في المقدار صحت مع اختلافهما فيه [٨] [و][٩] إذا كانت هذه الشركة مخالفة للأصول وجب أن لا تصح .

---

(١) انظر : الحاوي (٤٧٥/٦) .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) المراد : بيعها على هذا الشرط قبل بدو الصلاح فيها . انظر : الإفصاح لابن هبيرة (٢٠٠/٥)، المغني (١٤٧/٦) ، الإقناع لابن المنذر (٢٥٧/١) ، بداية المجتهد (٥٤٢/٤) ، وانظر أيضاً : المبسوط (١٩٥/١٢)، الحاوي (١٩٠/٥) ، تحرير تنقيح اللباب ، ص (١٣٥) .

(٤) انظر : الإفصاح لابن هبير (٣١٢/٦) .

(٥) واختلف عن أحمد في ذلك على روايتين أظهرهما جوازه . انظر : المرجع السابق .

(٦) في المخطوط [لأنها] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٧) انظر : المغني (١٣٧/٧) .

(٨) انظر : الحاوي (٤٧٥/٦) .

(٩) ساقط من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباته .

فإن قيل : لا يمتنع أن تنفرد بعض العقود بمعنى من المعاني تخالف به سائر العقود وتصح مع ذلك ألا ترى أن النكاح قد انفرد باشتراط الشاهدين في انعقاده[١] وخالف بذلك سائر العقود [٢] مع ذلك ؟ .

فالجواب : أن النكاح إنما صح أن ينفرد بذلك لما ثبت في الشرع عن النبي ﷺ[٣] فصار أصلاً بنفسه وليس من شرط الأصل موافقة الأصول ، وليس كذلك في هذه الشركة فإنها مجتهد فيها فوجب إلحاقها بالأصول التي تقررت في الشرع وإن كان ما تتضمنه يجوز في الأصول ردت إليها وإن كان لا يجوز وجب الحكم ببطلانه وقد بينا ما تشتمل عليه هذه الشركة مخالفاً للأصول .

فأما الجواب عن الآية فهو : أنا لا نسلم أن هذا عقد ؛ لأنه لم ينقل عن أهل اللغة ولم ترد به الشريعة ، وإنما وضعوه على حسب ما أرادوه ، وإذا لم يسلم أنه عقد لم يتناوله لفظ الآية .

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله عليه السلام : « المؤمنون عند شروطهم». فهو: أن نقول : روى أنه قال : « ما وافق الحق منها »[٤] وهذه وافقت الباطل فلم تدخل في الخبر .

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث المفاوضة فهو : أنه لا يعرف ولا أثبته أحد من أهل النقل[٥] ، ثم لو ثبت لم تكن فيه حجة ؛ لأنه أطلق المفاوضة ، والمفاوضة في اللغة

---

(١) اشترط ذلك أبو حنيفة والشافعي وأحمد في الرواية المشهورة عنه خلافاً لمالك فإنه لا يشترط ذلك ووافقه أحمد في رواية انظر : بدائع الصنائع (٥٢٣/٢) ، الحاوي (٥٧/٩) ، المغني (٣٤٧/٩) ، الإفصاح لابن هبيرة (٣٤/٨) ، الإشراف القاضي عبد الوهاب (٦٩١/٢) .

(٢) قال الكاساني : « لا خلاف في أن الإشهاد في سائر العقود ليس بشرط » بدائع الصنائع (٥٢٣/٢).

(٣) من ذلك ما أخرجه الدار قطني في سننه (٢٢٤/٣) في كتاب النكاح من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ أنه قال : « لابد في النكاح من أربعة : الولي ، والزوج ، والشاهدين » .

(٤) تقدم تخريجه في صفة (١١٨) من هذا البحث .

(٥) تقدم كلام العلماء على هذا الخبر في صفحة (١٨٨) .

المحادثة[1] ، ويدل على ذلك أن فيه « ولا تجادلوا فإن المجادلة من الشيطان »[2]. ويكون معناه أن لا يتحدث أحد إلا بما فيه خير وبركة ويُمنٌ .

وأما الجواب عن قياس شركة العنان فهو من وجوه :

أحدها : أن هذا تعليق حكم باسم ؛ لأنهم جعلوا علّيّة جواز هذه الشركة اختصاصها باسم ؛ وذلك لا يجوز أن يكون علّة ؛ لأن علل الشرع إنما هي بالمعاني لا بالأسلمي ، إلا أن يرد الشرع بجعل الاسم علّة فيجعل علّة له بورود الشرع فيه لا بالاستنباط وسُلوك طرق الاجتهاد فيه .

والثاني : أنها وإن سلمت فإنها منتقضة بمسائل ، منها : الرقبى [3] فإنها لا تصح عند أبي حنيفة [4] ، وهي مختصة باسم ، ومنها : بيع الملامسة [5]، والمنابذة[6] ، وبيع حبل

---

(١) انظر : حلية الفقهاء لابن فارس ص (١٤٤) ، وانظر أيضاً:المغني (١٣٧/٧) .

(٢) انظر : سبق تخريجه في صفحة (١٨٨) .

(٣) الرقبى : هي أن يقول الرجل للرجل : هذه الدار لك ، فإن مت قبلك فهي لك ، وإن مت قبلي رجعَت إليّ . وقيل لها رُقبى ؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه . انظر : حلية الفقهاء لابن فارس ، ص (١٥٣) ، الودائع لابن سريج (٤٩٩/٢) .

(٤) انظر : المبسوط (٨٩/١٢) .

(٥) بيع الملابسة : هو أن يلمس ثوباً مطوياً أو في ظلمة ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه اكتفاء بلمسه عن رؤيته ، أو يقول : إذا لمسته فقد بعتكه ، اكتفاء بلمسه عن الصيغة . انظر : مغني المحتاج (٣١/٢) .

(٦) النبذ لغة : الطرح والإلقاء . انظر : الصحاح (٤٧٦/١) ، القاموس المحيط ، ص (٣٠٦) .
وبيع المنابذة هو أن يقول أحدهما للآخر : أنبذ إليك ثوبي بعشرة ، فيأخذه الآخر ، أو يقول : بعتك هذا بكذا على أني إذا نبذته إليك لزم البيع ، وانقطع الخيار . انظر : مغني المحتاج (٣١/٢) .

الحبلة [١] ، وبيع البيعتين في بيعة [٢] ، وعقد المساقاة [٣] والمزارعة [٤] ، وبيع المضامين والملاقيح [٥] ، فإن هذه عقود كل واحد منها يختص باسم وليس في [مذهبه] [٦] شيء منها صحيح بحال [٧].

---

(١) الحَبَل لغة : الحَمْل ، وحَبَل الحبلة : نتاج النتاج وولد الجنين . انظر : الصحاح (١٢٥١/٢) .
وذكر الشربيني لبيع حبل الحبلة تفسيرين ، أحدهما : أن يبيع نتاج النتاج . والثاني : أن يبيع شيئاً بثمن إلى نتاج النتاج .انظر : مغني المحتاج (٣٠/٢) .

(٢) بيع البيعتين في بيعة : هو أن يقول : بعتك هذا بألف نقداً وألفين إلى سنة ، فخذ بأيهما شئت، أو يقول: بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا ، أو تشتري داري مني بكذا . انظر : المنهاج مع مغني المحتاج (٣١/٢) .

(٣) المساقاة : هي أن يدفع الرجل إلى الرجل حائط نخل مثلاً ، على أن يقوم بسقيها وإبارها وعمارتها ويقطع له سهماً معلوماً مما يخرج من ثمارها ، أخذت من السقي ؛ لأن سقيها من أهم أمرها . انظر : الزاهر للأزهري ، ص (٣٠٥) ، حلية الفقهاء لابن فارس ، ص (١٤٨) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (٢١٦) .

(٤) المزارعة : من الزرع ، وهي أن يدفع المالك إلى العامل أرضاً بيضاء ، على أن يزرعها ، فما أخرج الله منها من شيء فله منه جزء معلوم . انظر : حلية الفقهاء ، ص (١٤٨) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (٢١٧).

(٥) المضامين : ما في أصلاب الفحول . والملاقيح : الأجنة في بطون الإناث ، واحدها : ملقوحة ، سميت ملقوحة ؛ لأن أمها لَقَحَتْهَا : أي حملتها ، واللاقح : الحامل ، وسمي ما في ظهور الفحول : مضامين ؛ لأن الله عز وجل أودعها ظهورها ، فكأنها ضمنتها . انظر : الزاهر للأزهري ، ص (٢٨٨) ، مغني المحتاج (٣٠/٢) .

(٦) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٧) انظر : في بطلان بيع حبل الحبلة وبيع المضامين والملاقيح عند أبي حنيفة : بدائع الصنائع (٣٢٨/٤،٣٣٧) .
وانظر في بطلان بيع الملامسة والمنابذة عنده : مختصر الطحاوي ، ص (٨٣) ، وانظر في بطلان عقد المساقاة عنده : مختصر الطحاوي ، ص (١٢٧) ، بدائع الصنائع (٢٦٩/٥) .
وانظر في بطلان عقد المزارعة عنده : مختصر الطحاوي ، ص (١٣٧) ، بدائع الصنائع (٢٥٩/٥) .
وانظر في بطلان عقد البيعتين في بيعة عنده : المبسوط (١٦/١٣) .

والثالث : أن المعنى في شركة العِنان أنها تصح بين المسلم والكافر وبين الحر والمكاتب، فصحت بين المسلمَين والحرَّين ، أو تصح مع اختلاف قدر المالين فصحت مع اتفاقهما ، وهذه الشركة بخلافهما فلم تكن صحيحة [١].

وأما الجواب عن قولهم : إنه يشتمل على أحكام يجوز إفراد كل حكم منها فهو : أنا لا نسلم ذلك بل هي تشتمل على أحكام كلها باطلة في الشرع ومخالفة للأصول فوجب الحكم ببطلانها . والله أعلم .

* * *

فصل

شركة الأبدان عندنا باطلة [٢] وهي : أن يشترك الصانعان على أن ما يرتفع لهما من كسبهما يكون بينهما على حسب ما يشترطانه ، وسواء كانا متفقي الصنعة كالنجارين ، والخبازين ، أو مختلفي الصنعة كالنجار والخباز[٣].

ومن أصحابنا من قال في هذه المسألة قول آخر : أنها جائزة [٤] ؛ لأن الشافعي قال في

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٧٥) ، المغني (٧/١٣٧،١٣٨) .

(٢) انظر : الحاوي (٦/٤٧٩) ، الإبانة عن فروع الديانة (١/ق١٤٧/أ) ، المهذب (٢/١٥٨) ، التنبيه ، ص (١٠٧) ، الوجيز (١/١٨٧) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٦٢) ، حلية العلماء (٥/٩٧) ، التهذيب ، ص (٢٥٠) ، البيان (٦/٣٧١) ، روضة الطالبين (٤/٢٧٩) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، ص (٣١٦)، تحفة الطلاب ، ص (١٦١،١٦٢) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢/٢١٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٥١) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٧٩) ، المهذب (٢/١٥٨) ، التهذيب ، ص (٢٥٠) ، البيان (٦/٣٧١)، تحفة الطلاب ، ص (١٦١) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢/٢١٢) .

(٤) انظر : حلية العلماء (٥/٩٨) ، البيان (٦/٣٧١) ، روضة الطالبين (٤/٢٧٩) .

كتاب الإقرار : ولو أقر أحدُ الشريكين على صاحبه بمال لم يقبل إقراره سواء كانا شريكين في المال أو في العمل[1].

قال أصحابنا : يحتمل أن يكون ذكر ذلك تفريعاً على مذهب غيره فلا يدل على أنه قول آخر له .

وقال أبو حنيفة : تجوز هذه الشركة / مع اتفاق الصنعة واختلافها [2] ، ولا تجوز في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام [3]. [نهاية (ل/١٤٠)]

وقال مالك : يجوز الاشتراك مع اتفاق الصنعة ولا يجوز (مع)[4] اختلافها[5].

وقال أحمد : يجوز الاشتراك في جميع الصنائع وإن اختلفت ، وفي الاحتشاش والاصطياد والاغتنام[6].

واحتج من نصر أبا حنيفة بقوله تعالى : ﴿ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [7]. وهذا عقد. ولأن الناس لم يزالوا يشتركون في أكسابهم وصنائعهم هذا الاشتراك و لم ينقل أنّ أحداً أنكره

---

(١) ونصه في الأم (٣١٩/٦) : « وإذا أقر صانع من صناعته لرجل بشيء ؛ إسكاف أقر لرجل بخف ، أو غسال أقر لرجل بثوب ، فذلك عليه دون شريكه ، إلا أن يقر شريكه معه...إلى أن قال: وأي الشريكين أقر فإنما يقر على نفسه دون صاحبه،وإقرار الشريك ومن لا شريك له سواء .»

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ،ص (١٠٧) ، المبسوط (١٥٤/١١) ، بدائع (٧٤/٥،٧٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٢٣/٣) ، حاشية ابن عابدين (٣٨٨/٦) .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ، ص (١٠٧) ، بدائع الصنائع (٨٤/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٢٢/٣) .

(٤) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها ، وهي في القوانين الفقهية ، ص (١٨٧) .

(٥) انظر الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٥/٢) ، القوانين الفقهية ، ص (١٨٧)، بداية المجتهد (١٩٤/٥) ، عقد الجواهر الثمينة (٦٦٧/٢) ، الذخيرة (٣٣/٨) ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٣/٥،٢٤) .

(٦) هذا هو الصحيح من مذهب أحمد ، والوجه الثاني ، أنه لا يصح مع اختلاف الصنائع . انظر : الإفصاح لابن هبيرة (١٢٦/٦) ، المغني (١١١/٧،١١٢،١١٣) ، الإنصاف (٣٤٠/٥) ، المقنع مع الشرح الكبير (١٦١/١٤؛١٦٢) .

(٧) سور المائدة ، الآية (١) .

عليهم فدل على أن ذلك إجماع [١].

ولأنه نوع شركة يختص باسم فجاز أن يكون منه صحيحاً كشركة العنان .

ولأن أكثر ما في هذه الشركة أن كل واحد منهما يتقبل العمل لصاحبه ، ثم يشارك كل واحد منهما صاحبه في المال الذي اكتسبه ، وإن لم يكن يشاركه في نفس العمل ، ومثل ذلك جائز في الشرع [٢]. ألا ترى أن الرجل إذا اكترى قصاراً ليقصر له ثوباً فسلم الثوب إليه كان للقصار أن يقصره بنفسه، أو أن يستعمل غيره في قصارته ، فإن كان القصار الثاني بكراء دون كراء الأول فالفاضل للأول ، وإن لم يكن عمل بنفسه شيئاً ، وإنما عمل غيره فشاركه في فائدة عمله بتقبله المتقدم للقصارة من صاحب الثوب[٣] ، فكذلك هاهنا [٤].

ودليلنا : ما روي عن النبي ﷺ أنه« نهى عن الغرر » [٥]، وهذا غرر لأن كل واحد منهما لا يدري أيكسب صاحبه شيئاً ، أو لا يكسب ، وكم القدر الذي يكسبه [٦].

ومن جهة المعنى : أنها شركة على غير مال أو شركة على عمل البدن فوجب أن لا تصح [٧] ، كالشركة في الاغتنام والاحتطاب والاحتشاش [٨].

فإن قيل : المعنى في الأصل أن التوكيل لا يصح فيه ؛ فلهذا لا تصح فيه الشركة ، وليس كذلك في مسألتنا فإن التوكيل يصح في هذه الأعمال فصحت الشركة [٩].

---

(١) انظر : المبسوط (١١/١٥٥) ، بدائع الصنائع (٥/٧٦) .

(٢) انظر الاختيار لتعليل المختار (٣/٢٤) .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين (٦/٣٩) .

(٤) انظر : المبسوط (١١/١٥٥) ، الذخيرة (٢/٢١٢) .

(٥) سبق تخريجه في ص (١١٩) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٧٩) ، البيان (٦/٣٧٢) ، مغني المحتاج (٢/٢١٢) .

(٧) انظر : الحاوي (٦/٤٧٩) .

(٨) انظر : البيان (٦/٣٧٢) ، مغني المحتاج (٢/٢١٢) .

(٩) انظر : بدائع الصنائع (٥/٨٤،٨٥) .

فالجواب : أنا لا نسلم أن التوكيل لا يصح في الاحتطاب والاحتشاش ؛ لأن ذلك يصح على أحد الوجهين ، والوجهان مبنيان على القولين في مسألة السقاء إذا استقى الماء بنية أن يكون الكسب بينة وبين صاحب الراوية والجمل [١].

وأحد القولين : أن الكسب يكون للسَّقاء فعلى هذا لا يصح التوكيل في الاحتشاش والاصطياد وما حصل من ذلك يكون للوكيل خاصة .

والقول الثاني : أن الكسب يكون بين الثلاثة فعلى هذا يصح التوكيل في الاحتشاش والاصطياد ، فإذا احتش واصطاد بنية أن يكون للموكل كانت الفائدة لموكله اعتباراً بنيته.

فإذا ثبت هذا .وقلنا : إنَّ التوكيل فيه يصح ،لم تصح [المعارضة][٢] وإن قلنا : لا يصح **فالجواب** : أن نقول هذه [المعارضة][٣] تبطل بالعروض ، فإن التوكيل يصح فيها ، والشركة لا يصح عقدها عليها [٤].

ويدل عليه أيضاً : أنهما عقدا شركة على منفعة عينين متميزتين ، فوجب أن لا يصح[٥] . الدليل عليه إذا عقد السَّقاء الشركة مع صاحب الجمل وصاحب الراوية على

---

(١) تقدم الكلام على هذه المسألة والمسألة المتفرعة عنها في كلام المؤلف من صفحة (١٧٧ـــ١٨٠) .

(٢) في المخطوط [المعاوضة] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت . والمعارضة لغة:المقابلة على سبيل الممانعة. واصطلاحاً:إقامة الدليل على خلاف ما أقام الخصم الدليل عليه.انظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص (٦٦٤) ، التعريفات للجرجاني ص (٢١٩) ، الحدود الأنيقة ص (٨٣).

(٣) في المخطوط [المعاوضة] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٤) كما تقدم في صفحة (١٧٣) من هذا البحث . وانظر : في حكاية الإجماع على ذلك : الإجماع لابن المنذر ، ص (٥٧) .

(٥) انظر : الحاوي : (٤٧٩/٦) ، الوجيز (١٨٧/١) ، الوسيط في المذهب (٢٦٢/٣) ، البيان (٣٧٢/٦) روضة الطالبين (٢٧٩/٤) ، مغني المحتاج (٢١٢/٢) .

الاستقاء فإنه لا يصح بالإجماع [١].

وأيضاً : فإن المعقود عليه في هذه الشركة العمل كما أن المعقود عليه في شركة العنان المال ، والمال إذا كان مجهولاً في شركة العنان لم تصح الشركة ، فكذلك إذا كان العمل مجهولاً في هذه الشركة [٢].

فأما الجواب عن الآية : فكما ذكرنا في المسألة قبلها [٣].

وأما الجواب عما ذكروه من الإجماع فهو أن نقول : اختلف الناس فيمن ينعقد بهم الإجماع ، فمنهم من قال : لا ينعقد إلا بالعلماء من الأمة دون العوام [٤].

ومنهم من قال : يعتبر الجميع من [٥] انعقاده [٦].

فلابد من اعتبار العلماء كلهم على القولين جميعاً ، وأصحاب الشافعي يخالفون في هذه المسألة فلا تصح دعوى الإجماع فيها .

فإن قيل : فالإجماع على هذا سابق لهم .

قيل : لا نسلم لكم أن الشركة على هذا الوجه كانت مستعملة قبل الشافعي وأصحابه فتبينوا أولاً أن ذلك كان مستعملاً فيما بين الأمة حتى يصح الاحتجاج به ،

---

(١) تقدم تفصيل هذه المسألة في صفحة (١٧٧) وما بعدها من هذا البحث .

(٢) انظر : الحاوي (٤٧٩/٦) .

(٣) وذلك في صفحة (١٩١) من هذا البحث .

(٤) وهو قول الأكثرين . انظر : الإحكام للآمدي (٢٨٤/١) ، الإبهاج (٣٨٣/٢) ، اللمع للشيرازي ص (٩٢) ، روضة الناظر (٢٣٠/١) .

(٥) هكذا في المخطوط ، والأليق بالسياق (في) .

(٦) انظر : الإحكام للآمدي (٢٨٤/١) ، الإبهاج (٣٨٣/٢) ، اللمع للشيرازي ، ص (٩٢)، روضة الناظر (٢٣/١) .

على أن هذا يبطل بأجرة التعليم [١] ؛ لأن الناس لم يزالوا على هذا في جميع الأعصار من لدن النبي ﷺ إلى زماننا هذا ولم ينكره أحد [٢]. وعندهم أن ذلك باطل [٣]. [٤].

وجواب آخر وهو : أن الإنكار إنما لم يرد من أحد عليهم ؛ لأن المسألة مختلف فيها وكل مسألة مختلف فيها إذا استعملت العامةُ رأي بعض الفقهاء فيها لم يكن للباقين الإنكار عليهم ، وذلك لا يدل على أن المسألة إجماعٌ منهم [٥].

وأما الجواب عن قياسهم على شركة العنان فهو : أنا لا نسلم أن هذه الشركة تختص باسم ؛ لأنها شركة تضاف إلى بنيتها وهو ما وقع الاشتراك عليه . فيقال : شركة الأبدان ؛ لأنها على عمل البدن كما يقال شركة العروض وشركة الاحتطاب ، وإذا لم يسلم ذلك لم يصح القياس .

ثم إن سلم لهم ذلك فالاعتراض عليه ما قدمناه في المسألة قبلها [٦] . والمعارضة فيه عكس علينا .

وأما الجواب عن استدلالهم بتقبل العمل وضمانة فهو : أنا لا نسلم أن تقبل العمل وضمانه يصح ؛ لأن العمل في مسألتنا غير واجب وغير معلوم وعندنا أن المال لا يصح

---

(١) المراد : الأجرة على تعليم القرآن .

(٢) لم أجد من حكي الإجماع على ذلك وممن قال بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن : مالك والشافعي وأحمد في رواية هي المذهب وعليها جماهير أصحابه . انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٥/٣٥٧)، المهذب (٢/٢٥٠) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢/٣٤٤) ، المغني (٨/١٣٦) ، الإنصاف للمرداوي (٦/٣٥).

(٣) وهو رواية عن أحمد . انظر : المبسوط (١٦/٣٧) ، بدائع الصنائع (٤/٤٤) ، المغني (٨/١٣٦) ، الإنصاف للمرداوي (٦/٣٥) ، وانظر أيضاً : الإفصاح لابن هبير (٦/٢٩٢) .

(٤) انظر : ما يشبه هذا الجواب في الحاوي (٦/ ٤٨٠) .

(٥) انظر في هذه المسألة : أصول السرخسي (١/٣٠٥) ، الموافقات للشاطبي (٤/١٢٣) ، المنثور للزركشي (٢/١٤٠) ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص (١٥٨) ، الإبهاج (٢/٣٨٠) ، إعلام الموقعين (٣/٢٨٨).

(٦) وذلك في صفحة (١٩٢) من هذا البحث .

ضمانه إذا كان غير واجب أو كان واجباً وكان غير معلوم[١]. ثم الفرق بين مسألتنا وبين مسألة القصار هو أن في تلك المسألة/ عقد الإجارة على منافعه ، فلزمه تحصيل العمل الذي استحق عليه ، وكان له أن يعمله بنفسه أو يستعين فيه بغيره بكراء ، أو بغير كراء وبزيادة ونقصان كما إذا استسلف في طعام معلوم درهم وحل الأجل وكان له طعام من جنس ما استسلف فيه فهو بالخيار أن يدفع من ذلك الطعام ، وبين أن يشتري طعاماً غيره بمثل ذلك الثمن أو دونه ؛ لأن المعقود عليه غير متعين في جهة وإنما هو الذمة فكان له تحصيله من أي جهة أراد إذا كان على الصفة المستحقة بالعقد وليس ذلك في مسألتنا ؛ لأن عمل كل واحد منهما غير لازم له في ذمته ؛ لأن عقد الشركة ليس بمعاوضة وليس بلازم لكل واحد منهما ؛ ألا ترى أن التقبل الذي ذكروه في مسألة القصّار يصح في مسألتي الاحتطاب والاحتشاش ولا تصح هذه الشركة فيهما على ذلك الوجه ؟ هذا كله مع أبي حنيفة .

[نهاية (ل

فأما مالك فإنه احتج بأن الصنعة إذا اتفقت تقارب الكسبان وإذا اختلف تفاوت الكسبان[٢].

ودليلنا ما ذكرناه . فأما ما اعتل به مالك فلا يصح ؛ لأن تفاوت الكسب موجود مع الاتفاق ؛ لأن أحدهما قد يكون أحذق من صاحبه فيكون كسبه أضعاف كسب صاحبه فبطل ما قالوه [٣].

---

(١) تقدم بيان حكم ضمان المجهول وما لم يجب في كتاب الضمان ، صفحة : (١١٦) .

(٢) انظر : بداية المجتهد (١٩٤/٥) .

(٣) انظر : تكملة المجموع (٥٢/١٤) ، المغني (١١٣/٧) .

وأما أحمد فإنه احتج بما روي « أن سعد بن أبي وقاص[١] وابن مسعود وعَمَّاراً[٢] اشتركوا فيما يغنمونه فأتى سعد بأسيرين و لم يأتيا بشيء ، فشرك رسول الله ﷺ بين الثلاثة » [٣]، وإذا جاز هذا في الاغتنام جاز في الاحتطاب والاحتشاش؛ لأنه لا فرق بينهما .

ودليلنا : ما قدمناه مع أبي حنيفة .

فأما الجواب عن الخبر فنقول : كان ذلك في قتال بدر ، وغنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ يقسمها كيف شاء ، فشرك بينهم فيما غنم أحدُهم رضا منه[٤] [ويجوز][٥] أن

---

(١) هو سعد بن أبي وقاص ، واسم أبي وقاص : مالك بن أُهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري ، يكنى أبا إسحاق ، كان سابع سبعة في الإسلام أسلم بعد ستة . شهد بدراً والحديبية وسائر المشاهد ، وكان مجاب الدعوة مشهوراً بذلك ، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله ، ولاه عمر على الكوفة ثم ولاه عثمان عليها أيضاً . مات ــ رضي الله عنه ــ في قصره بالعقيق ، ودفن بالبقيع وذلك سنة (٥٨)هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : الاستيعاب (٦٠٦/٢) ، الإصابة (٦١/٣) .

(٢) هو أبو اليقظان ، عمار بن ياسر العنسي ، الشامي ، الدمشقي حليف بني مخزوم ، وأمه سمية مولاة لهم، كان من السابقين إلى الإسلام ، وكان هو وأبوه وأمه يعذبون في الله تعالى على إسلامهم . وهو من المهاجرين الأولين ، وممن صلى القبلتين ، شهد بدراً وأحداً والخندق والمشاهد كلها ، روى عنه من الصحابة :علي بن أبي طالب وابن عباس وأبو موسى الأشعري وأبو أمامة وغيرهم . ومن التابعين : ابن المسيب وابن الحنفية وابنه محمد وآخرون . قتل ــ رحمه الله ــ بصفين مع علي سنة (٣٧)هـ. انظر : الاستيعاب (١١٣٥/٣) ، الإصابة (٤٧٣/٤) ، تهذيب الأسماء واللغات (٣٧/٢) .

(٣) أخرجه النسائي في : باب الشركة بغير مال ، من كتاب البيوع ، سنن النسائي (٣٦٥/٧) وابن ماجه في باب الشركة والمضاربة ، من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجة (٣٦٥/٢) ، وأبو داود في : باب في الشركة على غير رأس مال ، من كتاب البيوع ، سنن أبي داود (٢٧٧/٢) ، وابن أبي شيبة في منصفة (٣٦٥/٧) ، وضعفه الألباني بالانقطاع . انظر : إرواء الغليل (٢٩٥/٥) .

(٤) حكى ابن قدامة هذا عن بعض الشافعية ، و لم أقف عليه في كتبهم . انظر : المغني (١١٢/٧) .

(٥) في المخطوط : [ولا يجوز] وسياق الكلام يقتضي حذف (لا) النافية .

يكون سعد باشر أخذهما بنفسه[١] وعاونه صاحباه وكانا رِدءاً لـه[٢] وذلك يوجب التشريك . والله أعلم .

* * *

فصل

شركة الوجوه عندنا باطلة [٣] . وصورتها : أن يكون رجلان وجيهين في الأسواق ليس لهما مال ، فيعقدان الشركة على أن يتصرف كل واحد منهما بجاهه في ذمته ، ويكون ما يرتفع[٤] بينهما[٥].

وقال أبو حنيفة : تصح ، وإذا عقداها كان ما يرتفع لهما على حسب ما شرطاه بينهما [٦].

واحتج في هذه المسألة بمثل ما احتج به في شركة الأبدان وشركة المفاوضة.

ودليلنا عليه قد مضى هناك .

---

(١) أي الأسيرين .

(٢) أي عوناً له . انظر: الصحاح (٩٤/١) ؛ القاموس المحيط ص (٤٠) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٧٧/٦) ، الإبانة للفوراني (١/ق١٤٧/أ) ، المهذب (١٥٩/٢) ، التنبيه ، ص (١٠٨)، الوسيط في المذهب (٢٦٢/٣) ، حلية العلماء (١٠٢/٥) ، التهذيب ، ص (٢٤٩) ،البيان (٣٧٤/٦) ، تحفة الطلاب ، ص (١٦١) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢١٢/٢) .

(٤) أي ما يحصل من الربح .

(٥) هذه هي أشهر صور شركة الوجوه . ولها أيضاً صورتان أخريان : إحداهما : أن يكون أحدهما وجيهاً يعرفه التجارة ، فيشتري منهم في الذمة ، ويحمله إلى آخر مجهول ليبيعه ، فما يحصل من الربح يكون بينهما. والأخرى : أن يشترك وجيه لا مال له ، وخامل ذو مال ، ليكون العمل من الوجيه ، والمال من الخامل ، والربح بينهما . انظر : الوجيز (١٨٧/١٠) ، الوسيط (٢٦٢/٣) ، روضة الطالبين (٢٨٠/٤)، مغني المحتاج (٢١٢/٢) .

(٦) انظر : المبسوط (١٥٤/١١) ، بدائع الصنائع (٧٤/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٢٤/٣) ، حاشية ابن عابدين (٣٩٠/٦)

إذا ثبت هذا ، فإن اشترى أحدهما بعدما عقد تلك الشركة نظر : فإن أطلق الشراء لم يشاركه صاحبه فيه [١] ، وإن نوى بالشركة أن يكون له ولصاحبه وكان صاحبه قد أذن له في ذلك كان بينهما على حسب ما نواه [٢] بالتوكيل لا بالعقد الذي هو شركة [٣]، فإذا ثبت أن يكون بينهما بالتوكيل فإنه يراعى فيه شرائط الوكالة من تعيين الجنس الذي يريد أن يتصرف فيه ، وغير ذلك من الشرائط التي نذكرها في صحة الوكالة [٤]. والله أعلم .

* * *

مسألة

قال : (والشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد منهما دنانير مثل دنانير صاحبه [ويخلطاها][٥] (فيكونان)[٦] ، فيها شريكين) [٧].

وهذا كما قال : لا فرق بين أن يتفق المالان في القدر أو يختلفا فيخرج أحدهما أكثر مما أخرجه الآخر [٨].

---

(١) انظر : الحاوي (٤٧٨/٦) ، التهذيب ، ص (٢٤٩) ، روضة الطالبين (٢٨٠/٤) .

(٢) انظر : المراجع السابقة ، والمهذب (١٥٩/٢) ، التنبيه ، ص (١٠٨) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٧٨/٦) ، التهذيب ، ص (٢٤٩) ، روضة الطالبين (٢٨٠/٤) .

(٤) وهذه الشروط هي : الأول : تعيين الجنس الذي يريد أن يتصرف فيه . والثاني : أن ينوي في عقد الشراء أنه له ولصاحبه ، وهذان الشرطان صرح المؤلف بذكرها ، والثالث : أن يقدر له المال الذي يشتري به . انظر: الحاوي (٤٧٨/٦) ، التهذيب ، ص (٢٤٩) .

(٥) هكذا في المخطوط وفي مختصر المزني (ويخلطاهما) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٦) في المخطوط (فيكونا) والمثبت من مختصر المزني .انظر : المرجع السابق .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) هذا هو الوجه الذي عليه عامة أصحاب الشافعي وهو الصحيح من المذهب . انظر : المهذب (١٥٧/٢)، حلية العلماء (٩٥/٥) ، روضة الطالبين (٢٧٨/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٣٣/١٤).

وقال أبو القاسم الأنماطي [١] : لا تجوز الشركة إذا اختلف مقدار المالين[٢].

واحتج بأن هذا ظاهر قول الشافعي ؛ لأن الشافعي قد قال : « والشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد منهما دنانير مثل دنانير صاحبه »[٣]، فشرط أن تكون الدنانير متماثلة [٤]. وهذا اللفظ يقتضي التساوي في المقدار كما اقتضى التساوي في الجنس والنوع والصفة .

قال : والذي يدل على ذلك من جهة المعنى : أنهما لو تساويا في المال لم يختلفا في الربح ، فكذلك إذا تساويا في العمل وجب أن لا يختلفا في الربح ، وإذا أخرج أحدهما أكثر مما أخرجه صاحبه فإنّهما يتساويان في العمل ويختلفان في الربح فلم يجز ذلك ، وهذا الذي ذكره غير صحيح [٥].

والدليل على جواز تفاضل المالين : أنهما مالان إذا خلطا اختلطا ، فجاز عقد الشركة عليهما أصله إذا تساويا في المقدار [٦].

فأما الجواب عما ذكره من أن ظاهر كلام الشافعي يدل على ذلك فهو: أنا نحمله على أنه أراد المماثلة في الجنس والنوع والصفة دون القدر [٧]. ويعدل عن الظاهر بدليل ما ذكرناه ؛ لأن أصوله تدل على تجويز هذه الشركة.

---

(١) هو عثمان بن سعيد بن بشار ، أبو القاسم الأنماطي الأحول ، أحد الفقهاء على مذهب الشافعي ، حدث عن المزني والربيع بن سليمان المرادي ، وأخذ عنه العلم ؛ أبو العباس بن سريج ، وأبو سعيد الاصطخري ، وأبو علي بن خيران ، وغيرهم . مات ــ رحمه الله ــ سنة (٢٨٨)هـ . انظر : تاريخ بغداد (١١/٢٩٢) ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٢/٣٠١) .

(٢) انظر : المهذب (٢/١٥٧) ، حلية العلماء (٥/٩٥) ، البيان (٦/٣٦٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٧٨) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٣٣) .

(٣) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٤) انظر :البيان (٦/٣٦٨) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٣٣) .

(٥) انظر : المهذب (٢/١٥٧) ، البيان (٦/٣٦٨) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٣٣) .

(٦) انظر : المهذب (٢/١٥٧) ، تكملة المجموع للمطيعي(١٤/٣٣) .

(٧) انظر : البيان (٦/٣٦٨) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٣٣) .

وأما الدليل الذي ذكره فالجواب عنه : أن المال في الشركة هو المقصود وهو الأصل الذي يتقسط عليه الربح ؛ فلهذا لم يجز أن يتساويا في المقدار ويختلفا في الربح ، وليس كذلك العمل فإنه تابع للمال فلم يراعَ فيه التساوي؛ ألا ترى أنه قد يمرض أحدهما فلا يعمل شيئاً ويعمل صاحبه ويكون الربح الذي يرتفع بعمل أحدهما بينهما على قدر المالين؛ فلهذا قلنا : إنه يجوز أن يختلفا في الربح وإن تساويا/ في العمل [1]. والله أعلم . [نهاية (ل/١٤٢)]

* * *

مسألة

قال : (**فإن اشتريا فلا يجوز أن يبيعه أحدهما دون صاحبه ، فإن جعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك كله ، بما رأى من أنواع التجارات قام (في)[2] ذلك [مقامه][3]**)[4].

وهذا كما قال . إذا [عقدا][5] الشركة على المالين وخلطاهما كان لكل واحد منهما أن يتصرف في قدر نصيبه ، ولا يجوز له التصرف في نصيب شريكه حتى يأذن له فيه ، فإذا أذن له فيه جاز أن يتصرف على حسب ما أذن له من ذلك، فإن أطلق الإذن في التجارة والتصرف في الأمتعة تصرف فيها مطلقاً، وإن عين له جنساً دون جنس أو نوعاً دون نوع كان له التصرف في ذلك الجنس والنوع دون ما عداه [6] ، وإنما كان كذلك ؛

---

(١) انظر : المهذب (٢/١٥٧) ، البيان (٦/٣٦٨) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٣٣) .

(٢) هكذا في مختصر المزني ، وهي ساقطة من المخطوط . انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٣) هكذا في المخطوط ، وفي مختصر المزني [مقام صاحبه] والمعنى واحد . انظر : المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق .

(٥) في المخطوط [عقد] بدون ألف الاثنين وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٨٢) ، المهذب (٢/١٥٧) ، حلية العلماء (٥/٩٧) ، التهذيب ، ص ، (٢٥٥) ، روضة الطالبين (٤/٢٧٥) ، مغني المحتاج (٢/١٣) .

لأن كل واحد منهما يتصرف في نصيب صاحبه بتوكيل منه له فيه فكان تصرفه حسب تصرف الوكيل في التعيين والإطلاق [١].

مسألة

قال (**فما ربحا أو خسرا فلهما وعليهما نصفين**) [٢].

وهذا كما قال ، عندنا لا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال ، ولا أن يتساويا فيه مع التفاضل في المال ومتى شرطا خلاف ذلك كانت الشركة باطلة [٣].

وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك [٤].

واحتج من نصره بشيئين :

أحدهما : أن في شركة القراض يجوز أن يشترط الاختلاف في الربح فيكون لأحدهما أكثر مما للآخر ، فكذلك في هذه الشركة [٥].

قالوا ولأن [أكثر ما] [٦] في هذا الشرط أنه جعل جزءاً من الربح في مقابلة عمل ؛ لأن صاحبه قد يكون أبصر بالتجارة وأحسن قياماً بها منه فشرط له الزيادة في مقابلة فضل عمله وذلك جائز ؛ ألا ترى أن عقد القراض إذا شرطا فيه جزءاً من الربح للعامل جاز في مقابلة عمل مجرد ؟ فكذلك هاهنا [٧] ؛ ولأن الشريكين لما جاز أن يتساويا في الربح جاز أن يتفاضلا فيه كالمضارب ورب المال .

---

(١) انظر : الحاوي (٤٨٢/٦) ، المهذب (١٥٨/٢) .

(٢) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٧٦/٦) ، الإبانة (١/ق١٤٧/أ) المهذب (١٥٨/٢) ، حلية العلماء (٩٦/٥) ، التهذيب ، ص (٢٤٣) ، روضة الطالبين (٢٨٤/٤) ، مغني المحتاج (٢١٥/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٧٤/١٤) .

(٤) انظر : مختصر الطحاوي ، ص (١٠٧) ، المبسوط (١٥٦/١١) ، بدائع الصنائع (٨٣/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٢١/٣) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (٨٣/٥) ، الاصطلام (٣٦٨/٣) .

(٦) في المخطوط [أكثر مما] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٧) انظر : الاختيار لتعليل المختار (٢٢/٣) الاصطلام (٣٦٨/٣) .

ودليلنا : أن الربح تبع للمال كما أن الخسران تبع له ؛ ألا ترى أنهما يقسطان عند الإطلاق على مقداريهما ؟ فإذا كان كذلك لم يجز بشرط التفاضل في التبع مع التساوي في الأصل كما لا يجوز أن يكون الخسران على أحدهما أكثر مما على الآخر [١].

وأيضاً : فإن الزيادة المشروطة جزء من الربح لا يستحقه بمطلق الشركة فوجب أن لا يستحق بالشرط ، أصله : إذا شرطا لأجنبي بعض الربح [٢].

وأيضاً : فإن الربح فائدة متفرعة من ماليهما فوجب أن يتقسط على قدر المالين، الدليل عليه : إذا أطلقا ذلك ، وأصله أيضاً : إذا كان بينهما بستان أو عقار فإن قدر ما يرتفع من الثمرة والغلة يكون بينهما على قدر حصتيهما سواء أطلقا ذلك أو اشترطا تفاضلا [٣].

قال أبو علي بن أبي هريرة : ولأن هذا العقد يؤدي إلى أن يكون عقدين في عقد ؛ لأنه جمع له بين الشركة في المال وبين القراض ؛ لأنه جعل الزيادة المشروطة في مقابلة التحمل وذلك قراض ، فإذا ثبت هذا ثبت أن هذا العقد باطل ؛ لأن النبي ﷺ « نهى عن بيعتين في بيعة » [٤].

ولأنهما شرطا ذلك عملاً على رب المال ؛ وذلك زيادة فساد . فدل هذا على بطلانه.

فأما الجواب عن قياسهم على القراض فهو : أن نقول : المعنى فيه أن العامل لا يثبت له جزء من الربح إلا بالشرط فكان ذلك مستفاداً بالشرط دون الإطلاق فكان على

---

(١) انظر : الحاوي (٤٧٦/٦)، مغني المحتاج (٢١٥/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٧٤/١٤) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٧٦/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٧٤/١٤) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٧٦/٦) ، التهذيب ، ص (٢٤٤) ، مغني المحتاج (٢١٥/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٧٤/١٤) .

(٤) أخرجه بهذا اللفظ : النسائي في باب بيعتين في بيعة ، من كتاب البيوع ، سنن النسائي (٣٤١/٧) ، والترمذي في : باب ما جاء في النهى عن بيعتين في بيعه ، من كتاب البيوع ، وقال : حسن صحيح سنن الترمذي (٥٢٤/٣)، والبيهقي في باب النهي عن بيعتين في بيعة ، من كتاب البيوع ، سنن البيهقي الكبرى (٣٤٣/٥) ، وابن الجارود في المنتقى (١٤٥/٢) ، وأحمد في المسند (١٧٤/٢) ، وحسنه الألباني انظر : إرواء الغليل (١٥٠،١٤٩/٥) .

حسب ما يشترطانه ، وليس كذلك في مسألتنا ؛ لأن الربح تبع للمال يتقسط على قدره عند الإطلاق ، فإذا شُرِطَ شرط يخالف مقتضى إطلاقه كان باطلاً [١].

وأمّا الجواب عن دليلهم الثاني فهو : أن الربح إنما قابل عمل العامل في القراض؛ لأنه ليس فيه مال ، وليس كذلك في مسألتنا ؛ لأن لكل واحد منهما في الشركة مالاً فتقسط على قدرهما ، على أنهم لا يشترطون أن تكون تلك الزيادة في مقابلة عمل ؛ لأنهما لو شرطاها لأقلهما بصراً بالتجارة وأبلهما[٢] فيها جاز ذلك[٣] .

* * *

مسألة

قال : (**ومتى فسخ أحدهما الشركة انفسخت**) [٤].

وهذا كما قال ؛ إذا عقد الشركة ثم أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فتصرفا ثم فسخ أحدهما الشركة انفسخت وكان لصاحبه أن يتصرف في نصيبه دون نصيب الآخر [٥] وكان للفاسخ أن يتصرف في نصيبه ونصيب صاحبه [٦] ؛ لأنه راجع في

---

(١) انظر : الحاوي (٤٧٦/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٧٤/١٤) .

(٢) الأبلة : بيِّن البَلَهِ والبَلاَهة ، وهو الغافل ، القليل الفطنة لمداق الأمور . انظر : القاموس المحيط (١١٢٠) .

(٣) انظر : الحاوي ٤٧٦/٠٦) ، تكملة المجموع للميطعي (٧٥/١٤) .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٨) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٨٤/٦) ، الإبانة/ق١٤٧/ب) ، المهذب (١٦١/٢) ، التنبه ، ص (١٠٨) ، الوسيط في المذهب (٢٦٧/٣) ، التهذيب ، ص (٢٥٩) ، البيان (٣٨٧/٦) ، روضة الطالبين (٢٨٣/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢١٥/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٩٣/١٤) .

(٦) انظر : التنبيه ، ص (١٠٨) ، الوسيط في المذهب (٢٦٧/٣) ، التهذيب ، ص (٢٥٩) ، البيان (٣٨٧/٦) ، روضة الطالبين (٢٨٣/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢١٥/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٩٣/١٤) .

إذنه [١] ، وإنما كان كذلك ؛ لأن تصرف كل واحد منهما في نصيب صاحبه إنما هو على جهة التوكيل وللموكِّل أن يمنع الوكيل من التصرف أي وقت أراد ؛ لأن الوكالة عقد جائز [٢].

إذا ثبت هذا فإن هذا الفسخ يمنع من التصرف على ما بيناه والمال مشترك بعد بينهما[٣] ؛ لأنّه مختلط غير متميز ولا يتميز بالفسخ .

إذا ثبت هذا فإن كان المال قد نض [٤] فلهما أن يتقاسماه ، وإن كان عروضاً كان لهما أن يتقاسماها [٥] ، وإن أرادا بيعها كان لهما ذلك [٦] ، وإن اختلفا فأراد أحدهما البيع وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع منهما [٧].

فإن قيل : فقد قلتم إن رب المال في القراض إذا امتنع عن بيع العروضِ بعد/ فسخ المضاربة أجبر على ذلك فهلا قلتم هاهنا مثله. [نهاية (ل/١٤٣)]

فالجواب : أن الفرق بينهما أن حق العامل في الربح ، ولا حق له في رأس المال[٨] ، وإنما يبين الربح إذا نض المال فيعزل قدر رأس المال منه ، ثم يقسم الربح على حسب الشرط ؛ فلهذا أجبرناه على البيع وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن أصل المال بينهما والربح بينهما وإذا تقاسما والمال عروض توصل كل واحد منهما إلى حقه ؛ فلهذا لم نجبر الممتنع منهما على البيع ــ والله أعلم ــ .

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢/٢١٥) ، غنية الفقيه ، ص (١٨٨) .

(٢) انظر : الحاوي (٦/٤٨٤) ، المهذب (٢/١٦١) ، مغني المحتاج (٢/٢١٥) .

(٣) انظر : البيان (٦/٣٨٧) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٩٣) ؛

(٤) نض : أي تحول عيناً بعد أن كان متاعاً ، وأهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير : النّضّ , والنّاضّ . انظر : الصحاح (١/٨٦٦) ، غريب ابن قتيبة (٢/٥٩٩) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (١١٢) ، المصباح المنير (٢/٦١٠) .

(٥) انظر : البيان (٦/٣٨٧) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٩٣) .

(٦) انظر : المرجعين السابقين .

(٧) انظر : المرجعين السباقين .

(٨) انظر : الحاوي (٦/٤٨٤) .

مسألة

قال : (**وقاسم وصي الميت شريكه ، فإن كان الوارث بالغاً رشيداً [وأحب]**[١] **أن يقيم على [شركته]**[٢] **كأبيه فجائز**)[٣].

وهذا كما قال : إذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بموته[٤] ؛ لأنا قد بينا أن ذلك يجري مجرى التوكيل ، والوكالة تبطل بالموت ، فكذلك هاهنا[٥].

ومعنى الانفساخ : أن الباقي منهما لا يتصرف في حصة الميت[٦] ، وأما المال فهو مشترك ؛ لأنه مختلط . إذا ثبت هذا فلا يخلو الوارث من أن يكون رشيداً أو مولياً عليه .

فإن كان رشيداً كان بالخيار في تلك الحال بين أن يُبْقِي الشركة وبين أن يطالبه بالقسمة وسواءً كان الحظ في فيما يختاره أو يتركه[٧] ، فإن اختار البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرف[٨].

وأما إذا كان مولياً عليه : فإن الوصي ينوب عنه أو الحاكم إن لم يكن وصي ، وينظر: فإن كان الحظ في البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرف، وإن

(١) هكذا في المخطوط أما في مختصر المزني فهي : [فأحب] بالفاء . انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٢) هكذا في المخطوط ، أما في مختصر المزني فهي [مثل شركته] انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) ، الحاوي (٦/٤٨٤) ، المهذب (٢/١٦١) ، التنبيه ، ص (١٠٨) ، التهذيب ، ص (٢٥٩) ، البيان (٦/٣٨٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٣) ، مغني المحتاج (٢/٢١٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٩٤) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٨٤) ، التهذيب ، ص (٢٥٩) ، البيان (٦/٣٨٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٣) ، مغني المحتاج (٢/٢١٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٩٤) .

(٦) انظر :الحاوي (٦/٤٨٤) ، البيان (٦/٣٨٨) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٩٤) .

(٧) انظر : الحاوي (٦/٤٨٤) ، التهذيب ، ص (٢٥٩) ، البيان (٦/٣٨٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٣) ، مغني المحتاج (٢/٢١٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٩٤) .

(٨) انظر : الحاوي (٦/٤٨٤) ، التهذيب ، ص (٢٥٩) ، البيان (٦/٣٨٨) ، مغني المحتاج (٢/٢١٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٩٤) .

كان الحظ في المفاصلة قاسمه المال ولا يجوز له أن يترك ما فيه الحظ إلى غيره[١]؛ لأن النظر إليه في المال على وجه الاحتياط [٢] ، هذا إذا لم يكن هناك دين[٣].

فأما إذا كان هناك دين ، لم يكن للوارث أن يستأذن الشريك في التصرف[٤] ؛ لأن الدين تعلق بالتركة كلها تعلق الحق بالرهن فكما لا يجوز له عقدُ الشركة في المال المرهون فكذلك في هذا المال [٥].

وإن قضى الدين من غير ذلك المال كان الحكم فيه بعد القضاء كما لو لم يكن عليه دين[٦].

وإن قضاه من ذلك المال ، فإن بقى منه شيء كان في الباقي بعد القضاء على ما ذكرنا [٧].

فأما إذا لم يكن هناك دين [وكانت] [٨] وصية ؛ نظر ؛ فإن [كانت][٩] لمعين وكان الموصي أوصى له بثلث مال الشركة(أو)[١٠] أوصى له بثلث ماله وعيَّن [الوصية] [١١] في مال الشركة وكان ذلك المال بحيث إذا أُخرج منه ثلث جميع ماله فضل منه شيء ، فإن

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٨٥) ، البيان (٦/٣٨٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٤) ، مغني المحتاج (٢/٢١٥) .

(٢) انظر : البيان (٦/٣٨٨) .

(٣) انظر : البيان (٦/٣٨٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٤) ، مغني المحتاج (٢/٢١٥) .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٨٥) ، البيان (٦/٣٨٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٤) ، مغني المحتاج (٢/٢١٥).

(٥) انظر : البيان (٦/٣٨٨) ، مغني المحتاج (٢/٢١٥) .

(٦) انظر : البيان (٦/٣٨٨) .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) في المخطوط [وكان] وسياق الكلام يقتضي ما أثبته وقد نص المؤلف على ذلك بعد خمسة أسطر.

(٩) في المخطوط [كان] والموافق للسياق ما أثبته وقد نص المؤلف على ذلك بعد خمسة أسطر .

(١٠) في المخطوط (و) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في البيان (٦/٣٨٨) .

(١١) في المخطوط [الموصية] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

الثلاثة [١] فيه شركاء والخيار إليهم في المقاسمة وفي البقاء على الشركة [٢] على ما بيناه في الشريك والوارث .

وإن كانت الوصية لقوم غير معينين مثل أن تكون للفقراء والمساكين لم يجز له البقاء على الشركة [٣] ؛ لأن حقهم قد تعلق بذلك المال [٤] فإذا عزل حصتهم وبقى منه شيء كان بالخيار [٥] على ما بيناه .

* * *

فرع

إذا كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم مشتركة فيما بينهما ، لأحدهما منها ألف ، وللآخر ألفان ، فأذن صاحب الألفين لشريكه أن يتصرف في المال على أن يكون الربح بينهما نصفين ، نظر ؛ فإن شَرَط أن يعمل هو أيضاً [٦] معه كانت الشركة باطلة [٧] ؛ لأنهما شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال.

فأما إذا كانت المسألة بحالها و لم يشرط العمل على نفسه صحت الشركة ، وكانت شركة قراض [٨] ، فيكون قد قارضه على الشركة على أن يكون له من ربحها الربع

(١) هم الوارث وشريكه والموصى له .

(٢) انظر : الحاوي (٦/٤٨٥) ، البيان (٦/٣٨٨) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٨٥) ، التهذيب ، ص (٢٦٠) ، البيان (٦/٣٨٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٤) ، مغني المحتاج (٢/٢١٥) .

(٤) انظر : البيان (٦/٣٨٨) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٤/٢٨٤) .

(٦) أي صاحب الألفين كما صرح بذلك العمراني في البيان (٦/٣٦٩) .

(٧) انظر المرجع السابق .

(٨) انظر : البيان (٦/٣٧١) .

فيقسم نصف الدراهم على ستة أسهم فيكون لصاحب الألف منها ثلاثة أسهم ؛ سهمان بحق ما له و يكون له السدس بشرط صاحب الألفين وهو سهم واحد . وذلك السدس هو : ربع ثلثي جميع الربح ، فيكون الربح بينهما نصفين على هذا الترتيب [١] ، وليس في هذا العقد أكثر من أنه قراض بمال مشاع مختلط بمال المقارض وذلك لا يمنع صحة القراض ، وإنما لا يصح القراض في المال المشاع إذا كان الشريك فيه غير المقارض ؛ لأنه لا يُمكَّن من التصرف فيه لكونه مشتركاً بين المقارض وشريكه [٢] ، والمقصود من القراض تنمية المال ، وهذا الاختلاط يمنع من المقصود ؛ فلذلك أبطل القراض .

* * *

فرع

إذا كان لرجلين ألفا درهم ، لكل واحد منهما ألف ، فأذن أحدهما للآخر في التصرف في ذلك المال على أن يكون الربح بينهما نصفين ، لم يكن ذلك شركة ولا قراضاً [٣] ؛ لأنه لم يشرط على نفسه العمل ، فمن هذا امتنع أن يكون شركة[٤]، و لم يشترط له جزءاً من الربح ؛ فلهذا امتنع من أن يكون قراضاً [٥] ، فإذا كان كذلك ثبت أنه بضاعة سأله أن يتصرف له فيها ويكون ربحها له [٦].

---

(١) انظر فيما يشبه هذا التفصيل : البيان (٦/٣٧١) .

(٢) هذا جواب عن اعتراض مقدّر ، وتقديره أن يقال : كيف صح عقد القراض على مال مشاع؟ وقد صرح به وبهذا الجواب عنه العمراني في البيان (٦/٣٧١) .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) انظر : المرجع السابق .

مسألة

قال : (**ولو اشتريا عبداً وقبضاه فأصابا به عيباً فأراد أحدُهما الإمساكَ والآخر الردّ؛ قال الشافعي : ذلك جائز لأن معقولاً أن كل واحد منهما اشترى نصفه بنصف الثمن**) [١].

وهذا كما قال : إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة ، ثم أصابا به عيباً ، كان لهما أن يرداه ، وكان لهما أن يمسكاه ، فإن أراد أحدُهما الردّ والآخر الإمساك كان لهما ذلك [٢] / .

[نهاية (ل

وقال أبو حنيفة : إذا امتنع أحدُهما من الردّ لم يكن للآخر أن يرده [٣]. والدليل على صحة قولنا : ما ذكره الشافعي هاهنا فإنه قال : لأن معقولاً أن كل واحد منهما اشترى نصفه بنصف الثمن[٤] ، وتحريره : أنه مشتر للنصف فإذا أراد رد جميع ما اشتراه بالعيب كان له كما إذا اشتراه في صفقتين [٥].

فإن قيل : في ذلك إضرار بالبائع ؛ لأنه يؤدي إلى تبعيض الصفقة عليه!.

فالجواب : أن البائع قد بعض الصفقة ببيعه من اثنين ، وخرج الشيء من ملكه مبعضاً؛ لأنه متى كان في أحد طرفي العقد اثنان ، فهو بمنزلة العقدين ، فسقط ما قالوه [٦].

فإن قيل : الإيجاب واحد ، فكانَ خروجه من ملكه جملة واحدة . **فالجواب** : أنه إيجابان [لأنّ] [٧] قوله : بعتكما ، بمنزلة قوله : بعت كل واحد منكما، والتثنية بمنزلة اللفظ المكرر ، وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع مستقصاة فغنينا عن إعادتها .

---

(١) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٢) انظر : الحاوي (٢٥٠/٥) ، البيان (٢٩٧/٥) .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين (١٢٣/٧) .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٥) انظر : الحاوي (٢٥٠/٥) ، البيان (٢٩٧/٥،٢٩٨) .

(٦) انظر : الحاوي (٢٥١/٥) ، البيان (٢٩٧/٥) .

(٧) في المخطوط [لأنّه] وسياق الكلام يقتضي حذف الهاء كما أثبت .

فرع

إذا اشترى أحد الشريكين عبداً للشركة ثم أصابا به عيباً كان لهما أن يردا أو يمسكا ، فإن أراد أحدُهما الرد ، وأراد الآخر الإمساك فهل لمن طلب الردّ أن يرد أم لا ؟ . ينظر فإن كان أطلق العقد و لم يخبر البائع بأنه يشتريه للشركة، لم يكن له الرد [١] ؛ لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه دون شريكه ، فإذا أدعى أنه اشتراه له ولشريكه فقد ادعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله وكان القول قول البائع في ذلك[٢].

وأما إذا أخبره بذلك حين العقد فهل له أن ينفرد بالردّ أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما : ليس له الردّ [٣] ؛ لأن القبول في العقد كان واحداً ، وإذا كان القبول واحداً كان كما [لو] [٤] اشتراه لنفسه وحده [٥] ويخالف بيعه من اثنين ؛ لأنه بمنزلة الإيجابين ؛ لأن التثنية بمنزلة اللفظ المكرر .

والوجه الثاني : أن له ذلك [٦] ، وهو الصحيح [٧] ؛ لأن الملك بالعقد وقع لاثنين وقد دخل البائع في ذلك على بصيرة ؛ لأنه علم أنه يبيعه من اثنين فكان لأحدهما أن ينفرد بالرد دون الآخر [٨] .

---

(١) انظر الحاوي : (٦/٤٨٦) ، البيان (٦/٣٧٩) .

(٢) انظر : البيان (٦/٣٧٩) .

(٣) انظر الحاوي : (٦/٤٨٦) ، البيان (٦/٣٧٩) .

(٤) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٥) انظر : البيان (٦/٣٧٩) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٨٦) ، البيان (٦/٣٧٩) .

(٧) لم أقف في كتب الشافعية على النص على أنه الصحيح غير أن الماوردي ذكر أنه اختيار أبي علي بن أبي هريرة . انظر : الحاوي (٦/٤٨٦) .

(٨) انظر : البيان (٦/٣٧٩) .

والذي ذكروه من [أنّ][1] لفظ القبول واحد .

فالجواب عنه : أن اللفظ وإن كان واحداً غير أن البائع دخل على أنه قبول لاثنين فكان في حكم القبولين كما يوجب البائع لاثنين إيجاباً واحداً فيكون في حكم الإيجابين فكذلك القبول .

* * *

فرع

إذا باع أحد الشريكين عيناً من أعيان الشركة وأطلق البيع ثم ادعى بعد ذلك أنه باع مالاً مشتركا بينه وبين غيره ولم يأذن له شريكه في البيع ، لم يقبل قوله على (المشتري)[2][3] ؛ لأن الظاهر أنّ ما يبيعه ملك له ينفرد به دون غيره [4] ، فإذا ادعى خلاف الظاهر لم يسمع منه .

فإن ادعى ذلك شريكه وأقام البينة على دعواه ثبت بالبينة أنه باع ملكه وملك غيره[5]، وللمشتري أن يدعى عليه أنه أذن له في بيعه ؛ ولهذا أن ينكر ذلك ويحلف أنه ما أذن له ؛ لأن الأصل عدم الإذن [6] ، فإذا حلف ثبت أن البائع باع ملك غيره بغير إذن صاحبه ، فبطل البيع في ملك شريكه ، وهل يبطل في ملكه أم لا ؟ فيه قولان [7] بناءً على

---

(١) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٢) في المخطوط (البائع) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في البيان (٣٧٩/٦) .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : المرجع السابق .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) وقد حكى العمراني بطلان البيع مطلقاً من غير تفريق بين ملك البائع وملك شريكه . انظر : المرجع السابق .

تفريق الصفقة ، فإذا قلنا : لا تفرق بطل البيع في الجميع ، وإذا قلنا : تفرق صح في ملك البائع وصار العبد المبيع مشتركاً بين المشتري وبين شريك البائع . والله أعلم .

* * *

مسألة

قال : (ولو اشترى أحدهما بما لا يتغابن الناس بمثله كان ما اشترى له دون صاحبه ولو (أجازه)[1] شريكه ما جاز لأن شراءه (كان)[2] على غير ما يجوز عليه)[3].

وهذا كما قال . إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً بمال الشركة بما لا يتغابن الناس بمثله لم يخل من أحد أمرين :

إما أن يشتري ذلك بثمن في الذمة [وإما أن يشتريه بثمن معين من مال الشركة ، فإن اشتراه بثمن في الذمة][4] كان للمشتري دون شريكه[5] ؛ لأن إذن شريكه لم يتناول هذا الشراء فهو كما لو اشترى له شيئاً بغير إذنه[6].

فأما إذا اشتراه بثمن معين من مال الشركة وثبت أن الثمن المعين من مال الشركة بتصديق البائع ، أو ببينة أقامها الشريك بطل الشراء في نصف الثمن[7] ، وهل يبطل في النصف الآخر أم لا ؟ على قولين بناءً على تفريق الصفقة[8] . فإن قلنا : لا تفرق بطل

---

(١) هكذا في مختصر المزني ، أما في المخطوط فهي (أجاز) بدون الهاء . انظر : مختصر المزني ص (١١٩).

(٢) ساقطة من المخطوط وأثبتها من مختصر المزني . انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) ساقط من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباته بدليل ما يتلوه من كلام المؤلف .

(٥) انظر : الحاوي (٤٨٧/٦) ، التهذيب ، ص (٢٥٦) ، البيان (٣٨٠/٦) ، روضة الطالبين (٢٨٣/٤) ، مغني المحتاج (٢١٥/٢) .

(٦) انظر : البيان (٣٨٠/٦) .

(٧) أي نصيب شريكه . انظر : الحاوي (٤٨٧/٦) ، التهذيب ، ص (٢٥٦) ، البيان (٣٨٠/٦) ، روضة الطالبين (٢٨٣/٤) .

(٨) انظر : روضة الطالبين (٢٨٣/٤) .

في الجميع ، وإن قلنا : تفرق بطل في النصف وصح في الباقي فصار الثمن المعين مشتركاً بين البائع وبين المشتري[١].

* * *

مسألة

قال : (**وأيهما ادعى في يدي صاحبه من شركتهما شيئاً فهو مدع وعليه البنية وعلى صاحبه اليمين**)[٢].

وهذا كما قال ؛ إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً فادعى أنه اشتراه لنفسه دون الشركة وأنكر شريكه ذلك وزعم أنه اشتراه للشركة ، كان القول قو ل المشتري مع يمينه[٣] ، لأنه اختلاف في نيته وهو أعلم بها من غيره[٤].

فأما إذا كان بخلاف ذلك فادعى المشتري أنه اشتراه للشركة وأنكر شريكه ذلك وزعم أنه اشتراه لنفسه دون الشركة كان القول قول المشترى أيضاً[٥] ؛ لأنه اختلاف في نيته وهو أعلم بها[٦].

---

(١) انظر : البيان (٣٨١/٦) .

(٢) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٨٨/٦) ، المهذب (١٦٠/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٦٩/٣) ، التهذيب ص (٢٥٧) ، البيان (٣٨٠/٦) ، روضة الطالبين (٢٨٦/٤) ، مغني المحتاج (٢١٦/٢) .

(٤) انظر : المهذب (١٦٠/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٦٩/٣) ، التهذيب ، ص (٢٥٧) ، البيان (٣٨٠/٦) ، روضة الطالبين (٢٨٦/٤) ، مغني المحتاج (٢١٦/٢) .

(٥) أي مع يمينه . انظر : الحاوي (٤٨٨/٦) ، المهذب (١٦٠/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٦٩/٣)، التهذيب ص (٢٥٧) ، البيان (٣٨٠/٦) ، روضة الطالبين (٢٨٦/٤) ، مغني المحتاج (٢١٦/٢).

(٦) انظر : المهذب (١٦٠/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٦٩/٣) ، التهذيب ، ص (٢٥٧) ، البيان (٣٨٠/٦) ، روضة الطالبين (٢٨٦/٤) ، مغني المحتاج (٢١٦/٢) .

مسألة

قال : (وأيهما ادعى خيانة صاحبه فعليه البينةُ)[1].

وهذا كما قال ؛ إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر خيانة مثل : أن يقول قد خنتني في دينار ، أو في مائة درهم ، أو أقل أو أكثر فبيّن الخيانة سُمِعت دعواه [2] وكان القول قول من تدَّعى عليه الخيانة في أنه ما خانه مع يمينه[3] / لأنه أمين وحلف أنه ما خان [4] [نهاية (ل/١٤٥)] وعلى المدعى إقامة البينة على دعواه [5].

* * *

مسألة

قال : (وأيهما زعم أن المال قد تلف فهو أمين وعليه اليمين)[6] .

وهذا كما قال ؛ إذا ادعى أحد الشريكين تلف المال الذي للشركة أو تلف شيء منه وأنكر ذلك صاحبه فالقول قول المدعي للتلف[7] ؛ لأنه أمين . فإذا ادعى تلف الأمانة كان القول في ذلك قوله كالمودعَ إذا ادعىَ تلف الوديعة [8].

* * *

---

(١) انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٢) انظر : الحاوي (٦/٤٨٨) ، التهذيب ، ص (٢٥٧) ، البيان (٦/٣٨٠) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٦) .

(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٨٨) ، المهذب (٢/١٥٩) ، التهذيب ، ص (٢٥٧) ، البيان (٦/٣٨٠) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٦) .

(٤) انظر : المهذب (٢/١٥٩) ، التهذيب ، ص (٢٥٧) ، البيان (٦/٣٨٠) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٨٩) ، البيان (٦/٣٨٠) .

(٦) انظر : مختصر المزني ص (١١٩) .

(٧) أي مع يمينه . انظر : الحاوي (٦/٤٨٩) ، الإبانة (١/ق١٤٧/أ) ، المهذب (٢/١٥٩) ، الوجيز (١/١٨٧) .

(٨) انظر : الحاوي (٦/٤٨٩) .

مسألة

قال : (**[فإن]**[(١)] **كان العبد بين رجلين فأمر أحدُهما صاحبَه ببيعه فباعه من رجل بألف درهم فأقر الشريك الذي لم يبع أن البائع [قبض]**[(٢)]**الثمن [فأنكر]** [(٣)] **ذلك البائع وادعاه المشتري (فإن المشتري)**[(٤)] **يبرأ من نصف الثمن وهو حصة المقِر ويأخذ البائع نصف الثمن من المشتري (فيسلم له)**[(٥)] **ويحلف لشريكه ما قبض ما ادعى ، فإن نكل حلف صاحبه واستحق الدعوى**)[(٦)].

وهذا كما قال ؛ إذا كان عبد بين شريكين فأذن أحدهما لصاحبه في بيع حصته من العبد مع حصة نفسه وقبض ثمنها فباعه بألف درهم صح البيع ، ثم أن [شريك][(٧)] البائع أقر بأن شريكه البائع قبض جميع الثمن من المشتري ، وادعى المشترى ذلك وأنكره البائع فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن وهو حصة المقر [(٨)] ، وإنما كان كذلك لمعنيين :

أحدهما : أن البائع وكله في قبض ثمن حصته والموكِّل إذا أقر بقبض الوكيل فهو كما لو أقر بقبضه لنفسه [(٩)].

---

(١) هكذا في المخطوط وفي مختصر المزني [وإذا] انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٢) مختصر المزني [قد قبض] انظر : المرجع السابق .

(٣) في مختصر المزني [وأنكر] بالواو . انظر : المرجع السابق .

(٤) ساقطة من المخطوط وأثبتها من مختصر المزني .انظر : المرجع السابق .

(٥) ساقطة من المخطوط وأثبتها من مختصر المزني انظر : المرجع السابق .

(٦) انظر : المرجع السابق .

(٧) في المخطوط [الشريك] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٨) انظر : الحاوي (٦/٤٩٠) ، الإبانة (١/ق١٤٨/أ) ، المهذب (٢/١٦٠) ، التهذيب ، ص (٢٦١) ، البيان (٦/٣٨٢) .

(٩) انظر : الحاوي (٦/٤٩٠) ، المهذب (٢/١٦٠) ، التهذيب ، ص (٢٦١) ، البيان (٦/٣٨٢).

والثاني : أنّ إقراره تضمن إبراءه عن حصته وهو لو أبرأه برئ فكذلك إذا تلفظ بما يتضمن الإبراء [(١)].

إذا ثبت هذا فإن البائع ينكر القبض والمشتري يدعي عليه ذلك ويدعيه أيضاً [شريكه][(٢)] فيحتاج أن يحاكم كل واحد منهما [(٣)] ؛ فإن بدأ بمخاصمة المشتري أولاً فأنكر القبض وادعاه المشتري كان القول قول البائع مع يمينه [(٤)] ؛ لأن الأصل أنه ما قبض شيئاً [(٥)] ، وعلى المشتري إقامة البينة على ذلك ، فإن أقام عليه البينة إما شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويمين المشتري ، قبل ذلك وثبت أن البائع قد قبض منه الثمن[(٦)].

وإن شهد له بذلك شريك البائع المقِر فهل تقبل شهادته أم لا ؟ فيه قولان :

أحدهما : لا تقبل [(٧)] ؛ لأنه شهد بقبض ألف نصفها له فهو متهم في ذلك فردت شهادته فيه ، والشهادة إذا رد بعضها رد جميعها [(٨)].

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٩٠) .

(٢) في المخطوط [شركه] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٣) أي يحتاج البائع أن يخاصم كل من شريكه والمشتري .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٩٠) ، المهذب (٢/٤٦٠) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٠) ، التهذيب ، ص (٢٦٢) ، البيان (٦/٣٨٣) .

(٥) انظر : البيان (٦/٣٨٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٩٠) ، المهذب (٢/١٦٠) ، التهذيب ، ص (٢٦١) ، البيان (٦/٣٨٢)، روضة الطالبين (٤/٢٨٧) .

(٧) انظر : الحاوي : (٦/٤٩٠) ، التهذيب ، ص (٢٦٢) .

(٨) انظر : الحاوي (٦/٤٩٠) ، المهذب (٢/١٦٠) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٠) ، حلية العلماء (٥/١٠٦) ، التهذيب ، ص (٢٦٢) .

والثاني : أنها تقبل [1] ؛ لأن التهمة في أحد النصفين دون الآخر فسقطت في موضع التهمة وثبتت في غيره . فعلى هذا يحلف المشتري معه ويثبت القبض بذلك[2].

فأمّا إذا لم تكن بينة فإن القول قول البائع مع يمينه [3] ، فإذا حلف رجع على المشتري بنصف الثمن وسلم له ذلك ، ولم يرجع عليه شريكه بشيء منه [4] ؛ لأنه مقرٍ بأنه أُخِذَ من المشتري ظلماً [5].

وإن نكل ردت اليمين على المشتري فحلف وثبت القبض بذلك [6].

فإذا فرغ من خصومة المشتري عاد إلى خصومة شريكه ، وشريكه يدعي عليه القبض وهو ينكره فيكون القول قوله مع يمينه [7] ، لما ذكرنا ، وعلى شريكه البينة، فإنّ أقام شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه ثبت القبض ورجع عليه بحقه [8] .

وإن لم تكن بينة حلف البائع ، فإذا حلف أسقط دعواه عن نفسه [9] ، وإن نكل حلف شريكه وثبت القبض بذلك ، ويرجع عليه بحقه [10] ، هذا إذا بدأ فخاصم المشتري

---

(١) انظر : المهذب (٢/١٦٠) ، التهذيب ، ص (٢٦٢) ، البيان (٦/٣٨٣) .

(٢) انظر : الحاوي (٦/٤٩٠) ، المهذب (٢/١٦٠) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٠) ، التهذيب ، ص (٢٦٢) ، البيان (٦/٣٨٣) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٧) .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) انظر : المراجع السابقة .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٩٠) ، المهذب (٢/١٦٠) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٠) ، التهذيب ، ص (٢٦٢) ، البيان (٦/٣٨٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٩٠) ، المهذب (٢/١٦٠) ، البيان (٦/٣٨٣) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٧) .

(٧) انظر : المهذب (٢/١٦٠) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٠) ، التهذيب ، ص (٢٦٢) ، البيان (٦/٣٨٣) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٧) .

(٨) انظر : المهذب (٢/١٦٠) ، البيان (٦/٣٨٣) .

(٩) انظر : المهذب (٢/١٦٠) ، البيان (٦/٣٨٣) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٧) .

(١٠) انظر : المهذب (٢/١٦٠) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٠) ، التهذيب ، ص (٢٦٢) ، البيان (٦/٣٨٣) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٧) .

ثم ثنى بمخاصمة شريكه [وهكذا] [١] الحكم إذا بدأ بمخاصمة شريكه ثم ثنى بمخاصمة المشتري .

فإذا ثبت هذا فإنه متى أقام الشريكُ أو المشتري شاهدين على القبض ثبت القبض في حق من أقامها وفي حق صاحبه ؛ لأن البينة حجة ثبت بها الحق في جَنَبةِ المقيم [لها] [٢] وفي جنبة غيره [٣] .

وإن حلف الشريك أو المشتري مع الشاهد الواحد أو مع النكول ثبت القبض في حقه ولم يثبت في حق الآخر وكانت المحاكمة باقية بين البائع وبين الشريك أو المشتري[٤]. والفرق بين الشهادة ، حيث يثبت بها الحق في الجنبتين ، وبين اليمين حيث [لا] [٥] يثبت بها الحق إلا في جنبة الحالف ، ولا يجوز أن يثبت بيمين رجل حق لآخر وليس كذلك البينة فإنها حجة يثبت بها الحق لمن يقيمها ولغيره فلهذا فرقنا بينهما [٦] ، والله أعلم.

---

(١) في المخطوط [وهذا] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٢) في المخطوط [بها] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٣) انظر : البيان (٦/٣٨٤) .

(٤) وحكى العمراني عن أبي علي السنجي وجهاً لبعض أصحاب الشافعي : أنه يثبت باليمين والنكول جميع الثمن على البائع كما قلنا في البينة ، ثم قال عنه العمراني وليس بشيء . البيان (٦/٣٨٤) .وانظر أيضاً:الوسيط في المذهب (٣/٢٧٠) .

(٥) ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٦) انظر : البيان (٦/٣٨٣،٣٨٤) .

مسألة

قال : (ولو كان الشريك الذي باع هو [1] الذي أقر بأن شريكه الذي لم يبع قبض من المشتري جميع الثمن ، وأنكر ذلك الذي لم يبع [2] ، وادعى ذلك المشتري ، فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن بإقرار البائع بأن شريكه قد قبض[3] ؛ فإنه في ذلك أمين ، فيرجع البائع على المشتري بالنصف ، فيشاركه فيه صاحبه لأنه لا يصدق[4] على حصة من الشركة تسلم له إنما يصدق في أن [لا يتضمن][5] شيئاً لصاحبه فأما أن[6] يكون في يديه بعض مال بينهما فيدعي على شريكه مقاسمة يملك بها هذا البعض خاصة فلا يجوز ويحلف لشريكه ، فإن نكل حلف شريكُه واستحق دعواه)[7].

وهذا كما قال ؛ قد ذكرنا شرح المسألة قبل هذه وبينا أن صورتها : أن يبيع أحد الشريكين عبداً بينه وبين شريكه بإذنه فباعه بألف بينهما ثم إن الذي لم يبع أقر بأن البائع قبض الثمن وأنكر البائع ذلك وادعاه المشتري[8] .

---

(١) بياض في المخطوط ، والمثبت من مختصر المزني . انظر : مختصر المزني ، ص (١١٩) .

(٢) بياض في المخطوط ، والمثبت من مختصر المزني . انظر : المرجع السابق .

(٣) بياض في المخطوط ، والمثبت من مختصر المزني . انظر : المرجع السابق .

(٤) بياض في المخطوط ، والمثبت من مختصر المزني . انظر : المرجع السابق .

(٥) هكذا في المخطوط ، أما في مختصر المزني فهي [لا يضمن] انظر : مختصر المزني ، ص (١٢٠).

(٦) بياض في المخطوط ، والمثبت من مختصر المزني . انظر : المرجع السابق.

(٧) انظر : المراجع السابق .

(٨) وذلك في صفحة (٢٢٠) من هذا البحث .

فإذا ثبت هذا وكانت صورة المسألة بحالها ، فأقر البائع أن شريكه قد قبض الثمن من المشتري وادعى المشتري ذلك وأنكره شريكه الذي لم يبع ، فإذا كان كذلك لم يبرأ المشتري عن شيء من الثمن [١].

أما الخمسمائة التي للبائع فلا يبرأ منها ؛ لأنه يقول : ما أعطيتني ولا أعطيت من وكلته في قبضها ، وإنما أعطيتها أجنبياً ولا تبرأ من حقي بذلك [٢] ، وأما الخمسمائة التي للذي لم يبع فلا يبرأ منها أيضاً ؛ لأن الذي لم يبع يزعم أنها على المشتري لم يقبض بعد منها / شيئاً [٣] . [نهاية (ل/١٤٦)]

وأيضاً البائع هو الذي يقر بالقبض وهو وكيل الذي لم يبع في قبض حقه ، والوكيل إذا أقر على موكله بقبض الحق الذي وكله في استيفائه لم يقبل قوله عليه[٤]. فثبت بهذين التعليلين أنه لا يبرأ من شيء من الحق .

إذا ثبت هذا وأن الحق باقٍ على المشتري ، فليس للبائع أن يطالبه إلا بقدر حقه[٥]؛ لأن إقراره بقبض موكله حقّه تضمن عزله عن الوكالة بالقبض فإذا انعزل بذلك لم يكن له القبض بعده [٦] ، وله أن يطالبه بحقه من غير يمين تجب عليه للمشتري

---

(١) هذا الحكم في حال ما إذا كان الشريك الذي لم يبع غير مأذون له في القبض . انظر : الحاوي (٤٩١/٦) ، الإبانة (١/ق١٤٨/أ) ، المهذب (١٦٠/٢) ، التهذيب ، ص (٢٦٤) ، البيان (٣٨٥/٦)، روضة الطالبين (٢٨٨/٤) .

(٢) انظر فيما يشبه هذا التعليل : الإبانة (١/ق١٤٨/أ) ، الوسيط في المذهب (٢٧٠/٣) ، البيان (٣٨٤/٦) .

(٣) انظر : البيان (٣٨٤/٦) .

(٤) انظر : الإبانة (١/ق١٤٨/أ) ، التهذيب ، ص (٢٦٣) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٩١/٦) ، المهذب (١٦٠/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٧٠/٣) ، التهذيب ، ص (٢٦٤) ، البيان (٣٨٥/٦) ، روضة الطالبين (٢٨٨/٤) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٩١/٦) ، التهذيب ، ص (٢٦٤) ، روضة الطالبين (٢٨٨/٤) .

ويجب على المشتري تسليمه إليه [١] ، فإذا أخذه لم يشاركه صاحبه فيه [٢] ؛ لأنه قد انعزل بإقراره ، وما يقبضه بعد العزل فإنه يكون من حقه لا من حق شريكه [٣] . فهذا الكلام في جنبة البائع مع المشتري.

فأما الكلام في جنبة الشريك الذي لم يبع مع المشتري فقد ذكرنا أن حقه ثابت لم يبرأ المشتري منه فإقرار البائع غير أنه يدعي عليه القبض وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه [٤] ؛ لأنه يدعي عليه دعوى صحيحة ألا ترى أنه لو أقر بها لسقط الحق عن المشتري ويفارق هذا البائع حيث قلنا إنه يأخذ حقّه منه من غير يمين ؛ لأن المشتري يدعي عليه دعوى باطلة ؛ لأنه يقر بما يدعيه من قبض شريكه لجميع الثمن ومع ذلك لا يسقط حقه ، فإذا كان حقه لا يسقط بإقراره بذلك القبض لم تكن ليمينه فائدة .

فإن أقام المشتري على الذي لم يبع بينة ـ شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه ـ ثبت القبض وبريء من حقه [٥]. وإن شهد له بذلك البائع قبلت

(١) انظر : المهذب (٢/١٦١)، حلية العلماء (٥/١٠٦) ، التهذيب ، ص (٢٦٥) ، البيان (٦/٣٨٥) .

(٢) هذا قول أبي العباس بن سريج ومن تابعه . انظر : المهذب (٢/١٦١)، الوسيط في المذهب (٣/٢٧١)، حلية العلماء (٥/١٠٦) . قال العمراني في البيان (٦/٣٨٥) : « وهو قول أبي العباس ، وأبي إسحاق ، وعامة الأصحاب » . وقال النووي في روضة الطالبين (٤/٢٨٩) « وهذا الوجه : استحسنه الشيخان: أبو حامد ، وأبو علي » .

(٣) انظر : المهذب (٢/١٦١) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧١) ، البيان (٦/٣٨٥) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٩) .

(٤) انظر : الحاوي (٦/٤٩١) ، المهذب (٢/١٦١) ، البيان (٦/٣٨٦) .

(٥) انظر : المهذب (٦/١٦١) ، التهذيب ، ص (٢٦٥) ، البيان (٦/٣٨٦) .

شهادته[١] ؛ لأنه لا يجر بها إلى نفسه منفعة ولا يدفع بها مضرة ؛ لأنه يقول: حقي ثابت عليك ولا يسقط بالدفع إلى شريكي ، وأما حق شريكي فلا يرجع إليّ منه شيء بحال أعطيتَه أو لم تعطه ، فثبت بهذا أنه لا مضرة عليه يدفعها بشهادته ولا منفعة يجرها إلى نفسه بها [٢] . فهذا الكلام في بيان المسألة .

فأما المزني فقد أخطأ في موضعين من هذه المسألة حين نقلها فالموضع الأول: نَقْلُه [أن] [٣] البائع إذا أقر بالقبض على شريكه بريء المشتري من حقه [٤]. وهذا إنما يجيء على مذهب أبي حنيفة ؛ لأن عندهم أن الوكيل إذا أقر على موكله بقبض الحق الذي وكل فيه قُبِلَ إقراره ، وعلى مذهبنا لا يقبل إقرار الوكيل على موكله [٥]. قال أصحابنا : إنما اشتبه ذلك على المزني ؛ لأن الشافعي كان يحكي في تصانيفه كلام محمد بن الحسن في مواضع ويقول : قال محمد كذا وكذا ، وربما قال في مواضع قال محمد يعني اسمه على رسم المصنفين فاشتبه عليه من هذا الوجه فنقل قول محمد إلى المسألة وعنده أنه قول الشافعي [٦].

إذا ثبت هذا فإن مذهب أبي حنيفة ومحمد أن إقرار الوكيل مقبول على موكله بقبض ما وكل فيه [٧].

---

(١) هذا على قول أبي العباس بن سريج ومن تابعه . انظر : المهذب (٢/١٦١) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧١) ، حلية العلماء (٥/١٠٧) ، التهذيب ، ص (٢٦٥) ، البيان (٦/٣٨٦) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٩) .

(٢) انظر : المهذب (٢/١٦١) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧١) ، التهذيب ، ص (٢٦٥) ، البيان (٦/٣٨٦) .

(٣) في المخطوط [إلى] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ص (١٢٠) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٩١) ، الإبانة (١/ق١٤٨/أ) البيان (٦/٣٨٥) .

(٦) انظر : البيان (٦/٣٨٥) .

(٧) انظر : المبسوط (١٩/٥) ، بدائع الصنائع (٥/٢٢) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٤٥) .

ودليلهما في ذلك : أن يدَ الوكيل كيد الموكل ألا ترى أن من عليه الحق يبرأ بالدفع إلى الوكيل كما يبرأ بالدفع إلى الموكّل ؟ ثم لو أقر على نفسه بقبضه لحق موكّله قُبِلَ ذلك؟ فكذلك إذا أقر بقبض موكّله [١].

وهذا غير صحيح ؛ لأن الوكيل إذا أقر بقبضه فأنكره الموكل ففيه قولان :

أحدهما : أنه يقبل[٢].

والثاني : لا يقبل [٣] ، وإن أقر بأنه قبضه وتلف في يديه وأنكر الموكل التلف كان القول في ذلك قول الوكيل قولاً واحداً [٤].

فإذا قلنا : لا يقبل ؛ لم يصح القياس عليه . وإذا قلنا : يقبل فالفرق بينهما أن قبض الوكيل من متضمن الوكالة ؛ فلهذا قبل إقراره ، وليس كذلك قبض الموكّل فإنه ليس من متضمن الوكالة ؛ فلهذا لم يقبل إقراره به ، ألا ترى أنه إذا وكله في طلاق امرأته أو عتق عبده وأقر بأنه طلّق أو أعتق قُبل ذلك منه ، ولو أقر على موكله بأنه طلقها أو أعتقه لم يقبل ذلك عليه [٥]وانعزل عن وكالته بهذا الإقرار [٦].

---

(١) انظر : الاختيار لتعليل المختار (٤٤٥/٢) .

(٢) وهو الأصح . انظر : روضة الطالبين (٣٤٣/٤) . وانظر أيضاً: الحاوي (٥٢٢/٦) ، المهذب (١٧٨/٢) ، البيان (٤٦٢/٦) .

(٣) انظر : الحاوي (٥٢٢/٦) ، المهذب (١٧٨/٢) ، البيان (٤٦٢/٦) ، روضة الطالبين (٣٤٣/٤) .

(٤) انظر : المهذب (١٧٩/٢) ، البيان (٤٦٠/٦) ، روضة الطالبين (٣٤٢/٤) .

(٥) وقد حكى الماوردي والبغوي أن للشافعي في هذه المسألة قولين : أحدهما قبول قول الوكيل كما جزم المؤلف . والثاني : قبول قول الموكل . انظر : الحاوي (٥٢١/٦،٥٢٢) ، التهذيب ، ص (٣١٧) ، وقال البغوي : « أصحهما : لا يقبل قول الوكيل إلا ببينة » . انظر : التهذيب ، ص (٣١٧) .

(٦) سيأتي مزيد بيان لهذه المسألة في كتاب الوكالة من كلام المؤلف في شرح قول المزني « فإن ثبت وأقر على من وكله لم يلزمه إقراره ؛ لأنه لم يوكله بالإقرار ... » صفحة (٢٧٨) فما بعدها .

هذا الذي عليه أكثر أصحابنا [١]. ومنهم [٢] من صوب المزني في نقله وتأول قوله بأن المشتري يبرأ من نصف الثمن [٣] على البراءة من النصف الذي هو حق الذي لم يبع في حق البائع [٤][٥] ؛ لأنه قد انعزل بإقراره بالقبض فليس له بعد ذلك مطالبة المشتري بحق صاحبه ، فهذا معنى البراءة [٦].

وأما الموضع الثاني : فقد ذكر المزني : أن البائع إذا قبض قدر حقه ، شاركه صاحبه فيه فأخذ منه نصف ما أخذ من المشتري [٧] ؛ لأن حق كل واحد منهما متعلق بحق الآخر، ألا ترى أنه لو قبض منه شيئاً قبل إقراره بالقبض كان بينهما ؟ فإذا كان كذلك وأقر بما يتضمن عزله لم يقبل ذلك في حق شريكه ويكون تعلق أحد الحقين بالآخر كما كان [٨].

وذكر المزني مسألتين شبّه هذه بهما :

---

(١) منهم أبو إسحاق المروزي . انظر : الحاوي (٤٩١/٦) .

(٢) كأبي علي بن أبي هريرة . انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : مختصر المزني ، ص (١٢٠) .

(٤) أي ليس للشريك البائع مطالبة المشتري بنصف الثمن الذي هو حق الشريك الذي لم يبع وإنما يكون حق المطالبة به للشريك الذي لم يبع خاصة .

(٥) انظر : الحاوي (٤٩١/٦،٤٩٢) ، البيان (٣٨٥/٦) .

(٦) انظر : المرجعين السابقين .

(٧) انظر : مختصر المزني ، ص (١٢٠) .

(٨) انظر : البيان (٣٨٥/٦) ، وانظر أيضاً في ما يفيد هذا المعنى : مختصر المزني ، ص (١٢٠) الوسيط في المذهب (٢٧١/٣) ، روضة الطالبين (٢٨٨/٤) .

إحداهما : الأَخوَان إذا ورثا أباهما ديناً على رجل ، فإذا قبض أحدهما منه شيئاً كان بينهما ولا ينفرد به الآخر[١][٢].

والأخرى : إذا كاتب الرجلان عبداً لهما ، فإن ما يأخذه أحدُهما من مال الكتابة يكون بينهما[٣][٤].

واختلف أصحابنا فيما نقله المزني .

فمنهم : من صوب قوله في ذلك[٥]. ومنهم من خطأه وقال : يسلم للبائع ما أخذه ولا يشاركه صاحبه فيه ، وعليه شيوخ أصحابنا : أبو العباس ابن سريج وأبو إسحاق وغيرُهما[٦].

ووجهه : أن البائع لما أقر بالقبض ، تضمن إقراره عزله فإذا انعزل لم يكن له إلا قبض حقه ولو أراد أن يقبض حق شريكه لم يكن له ذلك ، فإذا لم يكن له ذلك فكيف يشاركه فيما يأخذه لنفسه من حقه[٧].

---

(١) لم أقف عليها في مختصر المزني ، وانظرها في التهذيب ، ص (٢٦٦) ، فتح العزيز (٢٠١/٥) ، روضة الطالبين (٢٨٩/٤) .

(٢) وذكر النووي عن الحناطي وجهاً آخر أنه لا يشاركه إلا أن يأذن له المديون في في الرجوع عليه، أو لا يجد مالاً سواه ، والصحيح ما جزم به المؤلف . انظر : روضة الطالبين (٢٨٩/٤).

(٣) انظر : مختصر المزني ، ص (٣٤٢) .

(٤) وحكى النووي في المسألة وجهاً آخر : أن لأحدهما أن ينفرد بقبض حصته من الثمن ، ورجحه. انظر: روضة الطالبين (٢٨٩/٤) ، كما أشار إلى الخلاف في هذه المسألة الغزالي في الوسيط في المذهب (٢٧١/٣).

(٥) كأبي علي بن أبي هريرة ومن وافقه كالماوردي . انظر : الحاوي (٤٩١/٦،٤٩٢) .

(٦) انظر : البيان (٣٨٥/٦) .

(٧)انظر : المهذب (١٦١/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٧١/٣) ، التهذيب ، ص (٢٦٥) ، البيان (٣٨٥/٦) ، روضة الطالبين (٢٨٨/٤) .

وقولهم : إن كل واحد من الحقين متعلق بالآخر فالجواب عنه : أن ذلك التعلق يـزول بالعزل الذي حصل بإقراره كما لو عزل نفسه عزلاً / صريحاً لم يكن له بعـد ذلـك أن [نهاية (ل/١٤٧)] يقبض حق موكله ، وإذا قبض قدرَ حقه لم يشاركه موكله فيه[١].

وأما المسألتان اللتان ذكرهما فالفرق بينهما وبين مسألتنا : أن سـبب ثبـوت حـق الأخوين لا يتبعض ؛ لأنه لا يجوز أن يثبت الإرث لهما ثم ينفرد به أحدُهما دون صاحبـه ؛ فلهذا إذا قبض شيئاً شاركه أخوه فيه ، وكذلك مال الكتابة لا يتبعض سببه ؛ لأن العبـد إذا كان بينهما لم يصح أن يكاتبه أحدهما دون الآخر وإنما تصح الكتابة إذا اتفقـا علـى ذلك ، فلما لم يتبعض سبب ثبوت ذلك لم يتبعض المال فكل جزء يأخذه أحدهما يشاركه الآخر فيه وليس كذلك في مسألتنا ؛ لأن سبب الحق بينهما يتبعـض فيصـح أن يثبـت لأحدهما عليه قدر حقه دون صاحبه ؛ فلهذا تبعض أيضاً في القبض[٢].

وحرف[٣] آخر : وهو أن أحد الأخوين إذا قبض من تركة الأب شيئاً فإنما يأخذ حـق أبيه وماله وكل حق كان لأبيه فهو بينهما ، وكذلك أحد السيدين إذا قبض مـن مـال الكتابة شيئاً فإنما يأخذ كسب العبد وهو يتقسط على قدر الملكين [لأنه][٤] لو لم يكـن مكاتباً لكان ما يرتفع من كسبه بينهما فإذا قبض أحدُهما منه شيئاً كان بينـهما وليـس كذلك في مسألتنا ؛ لأن أحدهما إذا قبض من المشتري شيئاً فإنما يقبض حقه دون حـق صاحبه ؛ فلهذا قلنا : إنه ينفرد به وهذا الفرق هو الصحيح [٥]ـ والله أعلم بالصواب ـ.

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٨٤) ، البيان (٦/٣٨٧) .

(٢) انظر : التهذيب ، ص (٢٦٦) ، وانظر : أيضاً : فتح العزيز (٥/٢٠١) .

(٣) الحرف كما يطلق على الواحد من حروف الهجاء المعروفة يأتي أيضاً بمعنى الوجه والطريق وهو المراد به هنا.انظر:المصباح المنير (١/١٣١) .

(٤) في المخطوط [لا] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٥) قال الغزالي بعد أن ذكر قول ابن سريج وحجته : « وهو كما قال ». انظر : الوسـيط في المذهـب (٣/٢٦١) .

مسألة

قال : (وإذا كان العبد بين رجلين فغصب رجل [حق] [١] أحدِهما ثم إن الغاصب والشريك الآخر باعا العبد من رجل فالبيع جائز في نصيب الشريك البائع ولا يجوز بيع الغاصب ولو أجازه المغصوب لم يجز إلا بتجديد [بيع] [٢] في معنى قول الشافعي) [٣].

وهذا كما قال ؛ غصب المشاع يصح كما يصح غصب المفرد وذلك بأن يأخذ العبد ويمنع أحد الشريكين من استخدامه ولا يمنع الآخر فيكون قد غصب حصة الذي منعه منه [٤] وكذلك إذا كان شريكان في دار فيدخل الدار غاصب فيُخرج أحدهما [ويقعد] [٥] شريكه فيكون غاصباً لحصة الشريك الذي أخرجه[٦] .

فإذا حصل المال المشترك في يد الغاصب وأحد الشريكين ثم باعا ذلك المال ، فقد ذكر الشافعي : أن البيع جائز في نصيب شريك المغصوب ولا يجوز مع الغاصب [٧].

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين :

فمنهم من قال : المسألة مبنية على تفريق الصفقة فيبطل البيع في القدر المغصوب ويكون في حصة الشريك البائع قولان [٨].

---

(١) هكذا في المخطوط أما في مختصر المزني فهي [حصة] والمعنى واحد . انظر : مختصر المزني ، ص (١٢٠) .

(٢) ساقطة من مختصر المزني . انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : التهذيب ، ص (٢٦٧) ، البيان (٣٨١/٦) ، روضة الطالبين (٢٨٩/٤) .

(٥) في المخطوط [ويعقد] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٦) انظر : البيان (٣٨١/٦، ٣٨٢) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٩٢/٦) ، حلية العلماء (١٠٨/٥) ، التهذيب ، ص (٢٦٨) ، البيان (٣٨٢/٦).

(٨) انظر : حلية العلماء (١٠٩/٥) ، البيان (٣٨٢/٦) .

ومنهم من قال : المسألة على قول واحد كما قال الشافعي [١] ؛ لأن هذا البيع صفقتان إذ في طرفيه عاقدان وإذا جمع بين صفقتين فبطلت إحداهما لم تبطل الأخرى[٢]. وإنما بنينا المسألة على تفريق الصفقة إذ الصفقة واحدة وهذا هو الصحيح[٣] . قال أبو إسحاق المروزي : « فأما إذا غصب أحد الشريكين من الآخر وباع الجميع بطل في نصيب شريكه ويكون في نصيبه قولان » [٤]. وأما إذا وكل الشريكُ الذي لم يغصب الغاصبَ في بيع حصتة فباع الغاصب جميع المال وأطلق البيع فإنه يبطل في القدر المغصوب، وهل يبطل في حصة الشريك الموكل ؟ على قولين [٥] بناءً على تفريق الصفقة[٦]؛ لأن الغاصب إذا أطلق ذلك كان الظاهر أنه ليس بنائب عن غيره في ذلك البيع، وأن الصفقة واحد .

وأما إذا لم يطلق ذلك وأقر للمشتري بأنه وكيل في نصفه فهو على الخلاف الذي ذكرناه بين أصحابنا [٧].

* * *

---

(١) وقد عبر أبو بكر القفال في حلية العلماء (١٠٩/٥) ، والعمراني في البيان (٣٨٢/٦) عن هذا بقولهما : « ومنهم من قال : يصح البيع في نصيب المالك ، قولاً واحداً » .

(٢) انظر : الحاوي (٤٩٢/٦) ، التهذيب ، ص (٢٦٨) ، البيان (٣٨٢/٦) .

(٣) وهو خلاف ما جزم به الماوردي في الحاوي (٤٩٢/٦) .

(٤) ذكره العمراني من غير تصريح بقائله . انظر : البيان (٣٨٢/٦) .

(٥) انظر : التهذيب ، ص (٢٦٩) ، البيان (٣٨٢/٦) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٩٢/٦) .

(٧) أي على الطريقين السابقين . انظر : البيان (٣٨٢/٦) .

فرع

قال أبو العباس بن سريج : إذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبدٌ بانفراده فباعاهما فلا حاجة بنا إلى معرفة قدر ما يخص كل واحد من العبدين [١]، كما لو باع رجل عبدين له من رجل صح ذلك إذا كانت جملة الثمن معلومة وإن لم يكن ما قابل كل واحد منهما منها معلوماً[٢].

والقول الثاني : أن البيع باطل [٣] ؛ لأن كل عقد اجتمع في أحدِ طرفيه عاقدان فهو بمنزلة العقدين[٤]، ومن شرط صحة العقدِ أن يكون الثمن فيه معلوماً والثمن في مسألتنا مجهول المقدار في كل واحد من العقدين [٥] . فهو كما لو أفرد العقدين وجعل الثمن في كل واحد منهما مجهولاً وهذا القول هو الأصح [٦].

ويفارق ما قالوه من الرجل يبيع عبديه فيصح البيع وإن كان القدر الذي يقابل كل واحد منهما مجهولاً ؛ لأن ذلك عقد واحد وجملة الثمن معلومة وليس كذلك في مسألتنا ؛ لأنهما عقدان وثمن كل واحد منهما مجهول المقدار فلهذا لم يصح [٧].

وإنما خرج أبو العباس هذه المسألة على قولين ؛ لأن الشافعي قال في الرجل يتزوج أربع نسوة دفعة واحدة بمهر واحد أن العقد في جميعهن صحيح [٨] والمهر على قولين :

---

(١) انظر : الحاوي (٤٨٧/٦) ، البيان (٣٧٦/٦) ، وانظر أيضاً : حلية العلماء (١٠٩/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٦/٣) .

(٢) انظر : البيان (٤٢٦/٦) .

(٣) انظر : البيان (٤٢٦/٦) .

(٤) انظر : المرجع السابق.

(٥) انظر : الحاوي (٤٨٧/٦) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٨٧/٦، ٤٨٩) .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر : روضة الطالبين (٢٦٩/٧) .

أحدهما : أنه فاسد [١] وترجع كل واحدة منهن على الزوج بمهر مثلها[٢].

والثاني : أن المهر صحيح [٣]. [٤]. ويقسط عليهن على مقدار مهور أمثالهن[٥]. فتأخذ كل واحدة منهن من المسمى القدر الذي قابل مهر مثلها قلّ ذلك أو كثر ، والبيع بمنزلة المهر ؛ لأن المهر يفسد بجهالته كما يفسد البيع بجهالة الثمن فيه . فيكون البيع على القولين اللذين ذكرها الشافعي في المهر [٦]. وأما النكاح فيصح قولاً واحداً ؛ لأنه لا يفسد لجهالة المهر[٧] . هذا كله إذا كان لهما عبدان ينفرد كل واحد منهما بملك أحدهما .

فأما إذا كان بينهما عبدان لكل واحد / منهما نصف كل واحد من العبدين فباعاهما [نهاية (ل/١٤٨)] صح البيع قولاً واحداً [٨]؛ لأن الثمن يتقسط بينهما نصفين؛ لأن لكل واحد منهما مثل ما للآخر وذلك معلوم فيكون الثمن في كل واحد من العبدين معلوماً . وتفارق المسألة قبلها؛ لأن الثمن يتقسط فيها على قدر القيمتين وما يقابل كل واحدة من القيمتين مجهولاً لاختلافهما .

---

(١) انظر : الحاوي (٤٨٧/٦) ، البيان (٣٧٦) ، تكملة الجموع للمطيعي (٧٠/١٤) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٨٧/٦) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٨٧/٦) ، البيان (٣٧٦/٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (٧٠/١٤) .

(٤) وذكر النووي : أن في الصداق طريقين : أحدهما : القطع بفساده ، وأصحهما : أنه على قولين ، أظهرهما فساده ، انظر : روضة الطالبين (٢٦٩/٧) .

(٥) انظر : الحاوي (٤٨٧/٦) .

(٦) قال الماوردي ـــ بعد أن ذكر القولين في الصداق ـــ قال : « فكان ابن سريج يسوي بينهما ويخرج بيع العبدين بالثمن الواحد على قولين كالصداق » . انظر : المرجع السابق .

(٧) انظر : المهذب (٢٦/٢) ، البيان (١٤٩/٥) .

(٨) انظر : روضة الطالبين (٤٢٢/٣) .

وإذا كان لرجلين قفيزان [١] من طعام من نوع واحد وصفة واحدة لكل واحد منهما قفيز بانفراده فباعاهما معاً صح البيع [٢] ؛ لأن الثمن يتقسط عليهما نصفين ويكون الثمن في كل واحد من القفيزين معلوماً .

* * *

فرع

إذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فأذن أحدهما لصاحبه في بيع عبده فباعهما معاً نظر : فإن أخبر المشتري بأن أحد العبدين له والآخر لغيره أذن له في بيعه [أو] [٣] لم يخبره بذلك وأطلق العقد ثم ادعى أن أحد العبدين لم يكن له وصدقه المشتري على ذلك ، فالمسألة على القولين[٤] على ما ذكرنا [٥].

وأما إذا أطلق ذلك و لم يصدقه المشتري في دعواه بعد العقد و لم تقم البينة على ذلك فإن القول قول المشتري مع يمينه [٦] فيحلف بالله أنه لا يعلم أن أحد العبدين لم يكن له فإذا حلف أسقط دعوى البائع وصح [البيع] [٧] ولزم [٨].

---

(١) القَفِيْز : مكيال ، وهو ثمانية مكاكيك ، والجمع : أَقْفِزَةٌ وقُفْزَانُ . والمكّوك : صاع ونصف . الزاهر للأزهري ، ص (٢٨٧) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص (١٧٦) ، وانظر أيضاً : الصحاح (١/٧١٠) ، القاموس المحيط ، ص (٤٦٩) . وذكر واضع معجم لغة الفقهاء في ، ص (٣٣٦)، أن القفيز الشرعي يساوي بالصاع (١٢) صاعاً ، وهو يساوي عند الحنفية (٤٠،٣٤٤) لتراً ، وبالغرام (٣٩١٣٨) غراماً من القمح ، وعند غيرهم (٣٢,٩٧٦) لتراً ، وبالغرام (٢٦٠٦٤) غراما .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٣/٤٢٢) .

(٣) في المخطوط [و] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٤) ذكر الشيرازي والعمراني والنووي هذين القولين مطلقاً من غير تفصيل لأحوال هذه المسألة ، والأظهر منهما صحة البيع. انظر : المهذب (٢/٢٤) ، البيان (٥/١٤٣) ، روضة الطالبين (٣/٤٢٣) .

(٥) وذلك في أول الفرع السابق صفحة (٢٣٤) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٨٧) .

(٧) في المخطوط [المبيع] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٨) انظر : الحاوي (٦/٤٨٧) .

وأما الثمن الذي حصل في يد البائع وصاحبه فهو : على القول الصحيح مال المشتري في أيديهما وهما مقران بأنهما لا يستحقانه ثمناً غير أنهما يستحقانه من وجه آخر وهو أن عبدهما في حكم المغصوب في يد المشتري ، والمشتري في حكم الغاصب ، والغاصب إذا تعذر عليه رد العبد بإباقه كلف تسليم قيمته إلى المغصوب منه وكان للمغصوب منه التمسك بتلك القيمة إلى أن يرد عليه عبده فعلى هذا تعذر رد العبدين ؛ لأنه حكم له بهما وقد بينا أنه في حكم الغاصب فيكون للبائع وصاحبه إمساك ذلك المال على الوجه الذي ذكرنا في قيمة المغصوب إذا تعذر رده على الغاصب وينظر ، فإن كان الثمن وفق القيمتين فقد وصلا إلى حقهما [1] ، وإن كان أقل من القيمتين فقد وصلا إلى بعض حقهما والباقي لهما في ذمة المشتري ، وإن كان أكثر من القيمتين فلهما قدر القيمتين [2] .

فأما الفاضل : فهما مقران بأنهما لا يستحقانه والمشتري لا يدعيه فيردانه على الحاكم حتى يحفظه على صاحبه ، فإذا ادعاه رده إليه [3] والله أعلم .

* * *

فرع

قد ذكرنا فيما مضى [4] أن من شرط صحة الشركة أن يكون الربح على قدر المال فإن شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال [أو][5] التساوي في الربح مع التفاضل في المال كانت الشركة فاسدة [6] ، فإذا تصرفا وارتفع الربح وتفاضلا كان الربح بينهما

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٨٧) .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) وذلك في صفحة (٢٠٦) من هذا البحث .

(٥) في المخطوط [و] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٧٦) ، المهذب (٢/١٥٨) ، التنبيه ، ص (١٠٧) ، التهذيب ، ص (٢٤٣) ، البيان (٦/٣٦٩) .

على قدر المالين ؛ لأنه فائدتهما فهو كثمرة البستان إذا كان بينهما ويرجع كل واحد منهما على صاحبة بأجرة مثل عمله بعد إسقاط القدر الذي يقابل عمله في ماله [١].

وقال أبو حنيفة : إذا كانت الشركة فاسدة لم يرجع واحدٌ منهما على صاحبه بأجرة عمل [٢] ؛ لأن هذه الأجرة لما لم تثبت في الشركة الصحيحة فكذلك في الشركة الفاسدة[٣].

وهذا غلط ؛ لأن كُلَّ واحدٍ منهما قد شرط في مقابلة عمله جُزءاً من الربح فلم يسلم له لفساد العقد ((وقد تعذر عليه الرجوع إلى المبدل فكان له الرجوع إلى قيمته كما لو باع منه سلعة بيعاً فاسداً وسلمها إليه وتلفت في يد المشتري رجع عليه بقيمتها ؛ لأن المسمى لم يسلم له وقد تعذر عليه الرجوع إلى السلعة بتلفها فكان له الرجوع بقيمتها [٤]، فكذلك في مسألتنا وتفارق الشركة الصحيحة ؛ لأن المسمى قد سلم له فيها ، وفي الشركة الفاسدة لم يسلم له المسمى وقد تعذر عليه الرجوع إلى المبدل))[٥] فرجع إلى عوض المثل [٦] .

---

(١) انظر : المهذب (٢/١٥٨) ، التنبيه ، ص (١٠٧) ، البيان (٦/٣٦٩) .

(٢) قال ابن عابدين « قوله : والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال ، ولا عبرة بشرط الفضل، حاصله: أن الشركة الفاسدة إما بدون مال ، أو به من الجانبين أو من أحدهما ، فحكم الأولى : أن الربح فيها للعامل كما علمت ، والثانية : بقدر المال ، و لم يذكر أن لأحدهم أجراً ؛ لأنه لا أجر للشريك في العمل بالمشترك ، كما ذكروه في قفيز الطحان . والثالثة : لرب المال وللآخر أجر مثله... » حاشية ابن عابدين (٦/٣٩٣) .

(٣) انظر : فتح العزيز (٥/١٩٧) .

(٤) انظر : المهذب (٢/٨) .

(٥) ما بين الأقواس مكرر في المخطوط .

(٦) انظر : المهذب (٢/١٥٨) ، البيان (٦/٣٦٩) .

إذا ثبت في مسألتنا أن لكل واحد منهما الرجوع على صاحبه بما يقابل ماله من عمله فتفصيل ذلك : أن ينظر [فإن] [١] تساويا في المال وتساوت الأجرتان مثل أن تكون أجرة كل واحد منهما مائة سقط من كل واحد منهما نصفها في مقابلة عمله في ماله وثبت النصف الآخر فتحصل لكل واحد منهما على صاحبه خمسون فيتقاصان منه [٢].

فأما إذا اختلفت الأجرتان مثل : أن تكون أجرة أحدهما مائة وأجرة عمل [الآخر][٣] خمسين سقط من كل واحدة [منهما] [٤] نصفها فيبقى لصاحب الخمسين خمسة وعشرون ولصاحب المائة خمسون ، فقد حصل لصاحب الخمسين على صاحبه خمسة وعشرون ولصاحبه خمسون ، فيتقاصان في خمسة وعشرين ويرجع صاحب المائة على صاحبه بما بقي وهو خمسة وعشرون [٥]. هذا إذا تساوى المالان .

فأما إذا اختلفا ، مثل : أن يكون لأحدهما ألف وللآخر ألفان نظر في الأجرتين؛ فإن تساوتا مثل : أن تكون أجرة كل واحد منهما ستين درهماً سقط من أجرة صاحب [الألف][٦] ثلثها وبقي له أربعون ، وسقط من أجرة الآخر ثلثاها وبقي له عشرون ، فقد حصل لصاحب الألف على / صاحبه أربعون ولصاحب الألفين عليه عشرون فيتقاصان [نهاية (ل١٤٩)] في العشرين ويبقي له عليه عشرون درهماً[٧].

(١) في المخطوط [في] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٢) انظر : التهذيب ، ص (٢٤٤) ، فتح العزيز (٥/١٩٦) .

(٣) في المخطوط [الأخرى] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٤) في المخطوط [منها] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٥) هذا إذا كان عمل المشروط له المائة أكثر أما إذا كان عمل صاحبه أكثر ففي رجوعه بالخمسة والعشرين على المشروط له المائة وجهان : أحدهما : له الرجوع ، وأصحهما : ليس له الرجوع. انظر : التهذيب ، ص (٢٤٤) ، فتح العزيز (٥/١٩٦) .

(٦) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٧) انظر : التهذيب ، ص (٢٤٥) ، البيان (٦/٣٧٠) ، فتح العزيز (٥/١٩٧) .

فأما إذا اختلفت الأجرتان ، مثل أن تكون أجرة عمل صاحب الألف ستين وأجرة صاحب الألفين ثلاثين ، سقط من أجرة صاحب الأقل ثلثها وبقي له أربعون ، وسقط من أجرة صاحب الألفين ثلثاها وبقي له عشرة فيتقاصان في العشرة فيبقى لصاحب الألف على صاحبه ثلاثون يرجع بها عليه [(١)].

وإن [كانت] [(٢)] أجرة صاحب الألف ثلاثين [وأجرة] [(٣)] صاحب الألفين ستين ، سقط من أجرة صاحب الألف ثلثها وبقي له عشرون فحصل لكل واحد منهما على صاحبه عشرون ، وسقط من أجرة الآخر ثلثاها وبقي له عشرون فيتقاصان منها ولا رجوع لواحد منهما على صاحبه بشيء [(٤)] وعلى هذا ، إن كان الاختلاف بأقل من ذلك وبأكثر هذا كله في شركة العنان إذا كانت فاسدة .

فأما شركة الأبدان فهي فاسدة ، فإن تميز كسب كل واحد منهما انفرد به دون صاحبه وإن لم يتميز الكسبان نظر في الإجارة فإن كانت فاسدة رجع كل واحد منهما على المستأجر بأجرة مثل عمله وانفرد بها ، وإن كانت صحيحة سلم لهما الأجرة المسماة وقسطت على قدر أجرة مثل عملهما فيأخذ منها كل واحد ما يقابل مثل عمله[(٥)].

* * *

(١) انظر : البيان (٦/٣٧٠) ، فتح العزيز (٥/١٩٧) .

(٢) في المخطوط [كان] بدون تاء التأنيث وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٣) في المخطوط [فأجرة] بالفاء وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٤) انظر : البيان (٦/٣٧٠) ، فتح العزيز (٥/١٩٦) .

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٨٠) ، فتح العزيز (٥/١٩١) ، وقد تقدم بيان حكم شركة الأبدان في صفحة (١٩٤) وما بعدها من هذا البحث .

ومنهم من قال : المسألة على قول واحد كما قال الشافعي [١] ؛ لأن هذا البيع صفقتان إذ في طرفيه عاقدان وإذا جمع بين صفقتين فبطلت إحداهما لم تبطل الأخرى[٢]. وإنما بنينا المسألة على تفريق الصفقة إذ الصفقة واحدة وهذا هو الصحيح[٣] . قال أبو إسحاق المروزي : « فأما إذا غصب أحد الشريكين من الآخر وباع الجميع بطل في نصيب شريكه ويكون في نصيبه قولان » [٤]. وأما إذا وكل الشريكُ الذي لم يغصب الغاصبَ في بيع حصتة فباع الغاصب جميع المال وأطلق البيع فإنه يبطل في القدر المغصوب، وهل يبطل في حصة الشريك الموكل ؟ على قولين [٥] بناءً على تفريق الصفقة[٦]؛ لأن الغاصب إذا أطلق ذلك كان الظاهر أنه ليس بنائب عن غيره في ذلك البيع، وأن الصفقة واحد .

وأما إذا لم يطلق ذلك وأقر للمشتري بأنه وكيل في نصفه فهو على الخلاف الذي ذكرناه بين أصحابنا [٧].

* * *

---

(١) وقد عبر أبو بكر القفال في حلية العلماء (١٠٩/٥) ، والعمراني في البيان (٣٨٢/٦) عن هذا بقولهما : « ومنهم من قال : يصح البيع في نصيب المالك ، قولاً واحداً » .

(٢) انظر : الحاوي (٤٩٢/٦) ، التهذيب ، ص (٢٦٨) ، البيان (٣٨٢/٦) .

(٣) وهو خلاف ما جزم به الماوردي في الحاوي (٤٩٢/٦) .

(٤) ذكره العمراني من غير تصريح بقائله . انظر : البيان (٣٨٢/٦) .

(٥) انظر : التهذيب ، ص (٢٦٩) ، البيان (٣٨٢/٦) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٩٢/٦) .

(٧) أي على الطريقين السابقين . انظر : البيان (٣٨٢/٦) .

فرع

قال أبو العباس بن سريج : إذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبدٌ بانفراده فباعاهما فلا حاجة بنا إلى معرفة قدر ما يخص كل واحد من العبدين [١]، كما لو باع رجل عبدين له من رجل صح ذلك إذا كانت جملة الثمن معلومة وإن لم يكن ما قابل كل واحد منهما منها معلوماً[٢].

والقول الثاني : أن البيع باطل [٣] ؛ لأن كل عقد اجتمع في أحدِ طرفيه عاقدان فهو بمنزلة العقدين[٤]، ومن شرط صحة العقدِ أن يكون الثمن فيه معلوماً والثمن في مسألتنا مجهول المقدار في كل واحد من العقدين [٥] . فهو كما لو أفرد العقدين وجعل الثمن في كل واحد منهما مجهولاً وهذا القول هو الأصح [٦].

ويفارق ما قالوه من الرجل يبيع عبديه فيصح البيع وإن كان القدر الذي يقابل كل واحد منهما مجهولاً ؛ لأن ذلك عقد واحد وجملة الثمن معلومة وليس كذلك في مسألتنا ؛ لأهما عقدان وثمن كل واحد منهما مجهول المقدار فلهذا لم يصح [٧].

وإنما خرج أبو العباس هذه المسألة على قولين ؛ لأن الشافعي قال في الرجل يتزوج أربع نسوة دفعة واحدة بمهر واحد أن العقد في جميعهن صحيح [٨] والمهر على قولين :

---

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٨٧) ، البيان (٦/٣٧٦) ، وانظر أيضاً : حلية العلماء (٥/١٠٩) ، روضة الطالبين (٣/٤٢٦) .

(٢) انظر : البيان (٦/٤٢٦) .

(٣) انظر : البيان (٦/٤٢٦) .

(٤) انظر : المرجع السابق.

(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٨٧) .

(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٨٧،٤٨٩) .

(٧) انظر : المرجع السابق .

(٨) انظر : روضة الطالبين (٧/٢٦٩) .

بناء حائط بعينه [١] أو حفر ساقية في موضع معلومة المقدار [٢]، وما أشبه ذلك صح ؛ لأنه عقد على عمل معلوم مقدور عليه .

فأما إذا عين العمل مثل أن يستأجره لخياطة ثوب بعينه وقدر المدة مع ذلك لم يصح[٣] لما نبينه [٤] ، إن شاء الله في كتاب الإجارات .

* * *

فرع

إذا اشترك أربعة في زراعة أرض ، فكانت الأرض لأحدهم والبزر[٥] لآخر و (والفدان)[٦][٧] لآخر والعمل من آخر ، وزرع الأرض بذلك البزر وأصلحهما بذلك الفدان وكان الاشتراك منهم [على] [٨] أن ما يرتفع من الزرع يكون بينهم فإن

---

(١) انظر : الحاوي (٧/٤٤٩) ، المهذب (٢/٢٤٤) ، البيان (٧/٣٠٣) .

(٢) انظر : الحاوي : (٧/٤٤٥) ، المهذب (٢/٢٤٩) ، البيان (٧/٣٢٠) ، روضة الطالبين (٥/١٩٢).

(٣) انظر : الحاوي (٧/٣٩٢) ، المهذب (٢/٢٤٦) ، البيان (٧/٣٠٣) .

(٤) وذلك لأن تصحيحه يؤدي إلى التناقض ؛ لأنه قد يفرغ من الخياطة في بعض اليوم ، فإن طولب بالعمل في بقية اليوم أخل بشرط العمل ، وإن لم يُطَالَب بالعمل أخل بشرط المدة . انظر : الحاوي (٧/٣٩٢)، المهذب (٢/٢٤٦) ، البيان (٧/٣٠٤) .

(٥) البزر والبذر هو الحب يبذر في الأرض للإنبات . انظر : المصباح المنير (١/٤٧) ، القاموس المحيط ص (٣١٥) .

(٦) في المخطوط (والفدن)والصواب ما أثبت كما في البيان (٦/٣٧٥) ، وتكملة المجموع للمطيعي (١٤/٦٧) .

(٧) الفَدَّان : آلة الحرث،ويطلق على الثورين اللذين يحرث بهما،وجمعه فدادين.انظر : الصحاح للجوهري (٢/١٥٩١) ، المصباح المنير (٢/٤٦٥).

(٨) في المخطوط [مثل] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

هذه معاملة فاسدة [١] فلا هي إجارة ؛ لأن مدتها مجهولة والأجرة مجهولة ، ولا هي شركة [لأن الشركة] [٢] إنما هي على الأموال التي تخلط ولا تتميز بعد الاختلاط [٣].
ولا هي مضاربة ؛ لأن المضاربة إنما تصح على رأس مال يمكن الرجوع إليه عند المفاصلة فإذا بطل أن تكون شركة أو إجارة أو قراضاً ثبت أنها معاملة فاسدة [٤] فيكون الزرع لصاحب البذر [٥] ؛ لأنه عينُ ماله غير أنه نمى وزاد [٦] ويرجع صاحب الأرض عليه بمثل أجره أرضه ، وكذلك صاحب الفدان يرجع عليه بمثل أجرة فدانه ، والعامل بمثل أجرة عمله[٧]؛ لأنهم عملوا له . والله أعلم بالصواب .

* * *

(١) انظر : الحاوي (٦/٤٨٠) ، البيان (٦/٣٨٧) ، مغني المحتاج (٢/٢١٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٦٧) .
(٢) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها .
(٣) انظر : الحاوي (٦/٤٨٠) ، البيان (٦/٣٧٥) ، مغني المحتاج (٢/٢١٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٦٧) ، المحتاج (٢/٢١٦) تكملة المجموع (١٤/٦٧) .
(٤) انظر : البيان (٦/٣٧٥) ، مغني المحتاج (٢/٢١٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٦٧) .
(٥) انظر : الحاوي (٦/٤٨٠) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٦٤) ، البيان (٦/٣٧٥) ، فتح العزيز (٥/١٩٤)، روضة الطالبين (٤/٢٨٢) ، مغني المحتاج (٢/٢١٦)، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٦٧).
(٦) انظر : الحاوي (٦/٤٨٠) ، البيان (٦/٣٧٥) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٦٧) .
(٧) انظر : الحاوي (٦/٤٨٠) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٦٤) ، البيان (٦/٣٧٥)، فتح العزيز (٥/١٩٤)، روضة الطالبين (٤/٢٨٢) ، مغني المحتاج (٢/٢١٦) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٢١٦) .

كتاب الوكالة[١]

الأصل في جواز الوكالة الكتاب والسنة و [إجماع][٢] الأمة وحكم العبرة.[٣]

فأما الكتاب: فقوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم / مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾[٤] فوجه التعلق لهذه الآية في [نهاية (ل/١٥٠)] جواز الوكالة أنه ينيب لليتيم ولياً [نيابة عنه][٥] في ماله قائما مقامه فيه وهذا اليتيم لا يصح منه التصرف ولا الاستنابة فإذا جاز أن ينوب عنه غيره في ماله باستنابة أبيه فيه فأولى أن تجوز استنابة الرجل العاقل الذي يصح تصرفه في ماله وتصح استنابته فيه فيجعل إليه بالتوكيل النظر فيه الذي هو حق له في مال من أمواله[٦].

---

(١) الوكالة ـــ بفتح الواو وكسرها ـــ : لغة التفويض ، يقال : وَكَلْتُ أمري إلى فلان:أي فوَّضت أمري إليه، واكتفيت به،وتأتي أيضاً بمعنى:الحفظ.انظر: الزاهر ص (٢٩٨) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠٦) ، المصباح المنير (٢/٢٧٠).

وشرعاً: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره،ليفعله في حياته.انظر: مغني المحتاج (٢/٢١٧).

(٢) في المخطوط [الإجماع] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) العِبْرة:الاسم من الاعتبار،وهو يأتي بمعنى الاختبار والامتحان ويأتي بمعنى الاتعاظ .انظر: المصباح المنير (١/٣٩٠) .

وهو عند الأصوليين بمعنى القياس،فهو عندهم النظر في علة الحكم الثابت وإلحاق نظيره به.انظر:التعريفات للجرجاني ص (٣٠) .

(٤) سورة النساء، الآية : (٦).

(٥) في المخطوط [نياعه] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٦) انظر: مختصر المزني ص (١٢١) ، الحاوي (٦/٤٩٣).

ويدل عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾[١]

ووجه التعلق في هذه الآية كما ذكرناه في الآية قبلها.

ويدل عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ ﴾ الآية.[٢]وهذه استنابة على وجه التوكيل.[٣]

وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾[٤] والعاملون وكلاء لأهل الصدقات لأنهم أهل رشد لا يولى عليهم.[٥]

وقوله تعالى:﴿ ٱذْهَبُواْ بِقَمِيصِى هَٰذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِى ﴾[٦]وهذه استنابة في حمل القميص على وجه التوكيل.[٧]

وأما السنة: فما روي عن جابر بن عبد الله قال: أردت الخروج إلى خيبر[٨] فأتيت رسول الله ﷺ وسلمت عليه وقلت:إني أريد الخروج إلى خيبر فقال:« ائت وكيلي فخذ

(١) سورة البقرة،الآية : (٢٨٢).

(٢) سورة الكهف،الآية : (١٩).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٩٣).

(٤) سورة التوبة،الآية : (٦٠).

(٥) انظر: تكملة المجموع للمطيعي (١٤/١٥٥).

(٦) سورة يوسف،الآية : (٩٣).

(٧) انظر: البيان (٦/٣٩٣).

(٨) خيبر:قرية تقع على بعد (١٧١)كيلاً من المدينة شمالا على طريق تبوك.انظر : معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري ص (٢١٥).

منه خمسة عشر وَسْقاً فإن ابتغى منك آية[١] فضع يدك على تَرْقوَته[٢]».[٣]

وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضمري[٤] في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان[٥] وكانت بالحبشة [٦] . ووكل أبا رافع في قبول نكاح

---

(١) الآية:العلامة.انظر: النهاية لابن الأثير (٨٨/١).

(٢) الترقوة:العظم الذي بين العاتق وثغرة النحر.انظر: النهاية لابن الأثير (١٨٧/١).

(٣) أخرجه أبو داود في باب في الوكالة ،من كتاب الأقضية،سنن أبي داود (٣٣٨/٢) ، والدار قطني في باب الوكالة،سنن الدار قطني(١٥٤/٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى في باب التوكيل في المال وطلب الحقوق وقضائها من كتاب الوكالة،سنن البيهقي الكبرى(٨٠/٦) ، وقال عنه ابن الملقن: « رواه أبو داود بعنعنة أبي إسحاق و لم يضعفه » . انظر: تحفة المحتاج (٢٧٣/٢).وقال عنه ابن حجر: « رواه أبو داود بسند حسن ».انظر: التلخيص الحبير (٥١/٣).

(٤) هو عمرو بن أمية بن خويلد بن عبد الله بن إياس بن عبيد بن ناشرة بن كعب بن جُدَي بن ضمرة بن كعب بن عبد مناة بن كنانة الكناني الضمري،يكنى أبا أمية،أسلم قديماً وهو من مهاجرة الحبشة ثم هاجر إلى المدينة،وكان النبي ﷺ يبعثه في أموره،روى عنه أولاده:جعفر والفضل وعبد الله وابن أخيه الزبرقان بن عبد الله بن أمية،توفي رضي الله عنه في آخر أيام معاوية قبل الستين.انظر: أسد الغابة (١٨١/٤) .

(٥) أم حبيبة:هي رملة وقيل:هند بنت أبي سفيان:صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس ،زوجة النبي ﷺ وإحدى أمهات المؤمنين،كنيت بابنتها حبيبة تزوجها عبيد الله بن جحش،وكانت من السابقين إلى الإسلام،وهاجرت إلى الحبشة مع زوجها عبيد الله ثم تنصر زوجها ومات هناك ثم تزوجها رسول الله ﷺ بعد ذلك وهي في الحبشة بعد زينب بنت خزيمة الهلالية رضي الله عنها،توفيت رضي الله عنها سنة (٤٤هـ) وقيل غير ذلك.انظر: أسد الغابة (٣٠٣/٧) ، الإصابة (١٤٠/٨) ، تهذيب الأسماء واللغات (٣٥٩/٢).

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك (٣٣/٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى في باب الوكالة في النكاح من كتاب الوكالة،سنن البيهقي الكبرى (١٣٩/٧) بلفظ: « بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة بنت أبي سفيان،وساق عنه أربعمائة دينار ».قال الحافظ ابن حجر بعد أن ذكر لفظه في سنن البيهقي الكبرى قال: «وهو يحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول أو النجاشي،وظاهر ما في أبي دود والنسائي أن النجاشي عقد عليها عن النبي ﷺ وولي النكاح خالد بن سعيد بن العاص كما في المغازي،وقيل عثمان بن عفان وهو وهم ».انظر: التلخيص الحبير (٥٠/٣)،وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٨٢/٥).

ميمونة بنت الحارث[1]. ووكل عروة بن الجعد البارقي[2] في شراء شاة [3]. ووكل حكيم ابن حزام[4] في شراء شاة .[5]

---

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى في باب الاختلاف في تزويج ميمونة،من كتاب النكاح،السنن الكبرى (٢٨٨/٣) ، والبيهقي في باب نكاح المحرم،من كتاب النكاح،سنن البيهقي الكبرى (٢١١/٧) ، وابن حبان في صحيحه (٤٤٢/٩) ، والترمذي في باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم،من كتاب الحج،سنن الترمذي (١٩١/٣) ، عن أبي رافع بلفظ « تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال،وبنى بها وهو حلال،وكنت أنا السفير فيما بينهما ».وقال الترمذي: « هذا حديث حسن،لا نعلم أحداً أسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة » وروى مالك بسنده إلى سليمان بن يسار « أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث،ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج» في باب نكاح المحرم،من كتاب الحج،الموطأ (٢٨٢/١).وقال ابن حجر: « تعقبه ابن عبد البر بالانقطاع بأن سليمان لم يسمع من أبي رافع،لكن وقع التصريح بسماعه منه في تاريخ ابن أبي خيثمة في حديث نزول الأبطح،ورجح ابن القطان اتصاله،ورجح أن مولد سليمان سنة (٢٧هـ)ووفاة أبي رافع سنة (٣٦هـ) فيكون سنه ثمان سنين أو أكثر» انظر: التلخيص الحبير (٥٠/٣) وقال الألباني بعد أن ساق سنده عند مالك: « وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين ولكنه مرسل » وضعفه موصولا وقال: « نعم قد صح الحديث عن ميمونة نفسها دون موضع الشاهد منه،وهو قول أبي رافع: وكنت أنا السفير فيما بينهما».انظر: إرواء الغليل (٢٨٣/٥،٢٨٤).

(٢) هو الصحابي عروة بن الجعد وقيل:ابن أبي الجعد البارقي كان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها ثم سيره عثمان إلى الكوفة،روى عنه:الشعبي، وسماك بن حرب،وشريح بن هانئ وغيرهم.انظر: التاريخ الكبير (٣١/٧) ، أسد الغابة (٢٥/٤) ، الإصابة (٤٠٣/٤) ، تهذيب الأسماء واللغات (٣٣١/١).

(٣) أخرجه البخاري في باب حدثنا محمد بن المثنى،من كتاب المناقب،صحيح البخاري (٧٨٤/٦).

(٤) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي الأسدي ابن أخي خديجة وزجة النبي ﷺ يكنى أبا خالد،روى عنه ابنه حزام،وعبد الله بن الحارث بن نوفل،وسعيد بن المسيب،وموسى بن طلحة،وعروة وغيرهم،أسلم عام الفتح،وشهد حنيناً وأعطي من غنائمها مائة بعير،وكان من سادات قريش،مات رضي الله عنه سنة خمسين وقيل سنة أربع وقيل ثمان وقيل ستين.انظر : الإصابة (٩٨/٢) .

(٥) أخرجه أبو داود في باب في المضارب يخالف،من كتاب البيوع،سنن أبي دود (٢٧٦/٢) ، والترمذي في كتب البيوع،وقال عنه: « لا نعرفه إلا من هذا الوجه،وحبيب بن أبي ثابت ــ أحد رواته ــ لم يسمع عندي من حكيم بن حزام ».سنن الترمذي (٥٤٩/٣) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٠٣/٧) ، والطبراني في المعجم الأوسط (١٨٤/٨) وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود ص (٣٣٩) .

وأما الإجماع: فروي أن علياً وكل أخاه عقيلاً[١] في مجلس أبي بكر[٢] أو عمر ـ الشك من الشافعي[٣] ـ وقال: ((هذا عقيل فما قُضي عليه فعليّ وما قُضي له فلي)).[٤] وروي أنه وكل عبد الله بن جعفر ابن أخيه[٥] في مجلس عثمان[٦] [٧] ولم ينكر

---

(١) هو عقيل بن أبي طالب،واسم أبي طالب:عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي،ابن عم رسول الله ﷺ وأخو علي وجعفر لأبويهما،وهو أكبرهما،يكنى أبا يزيد هاجر إلى المدينة في أول سنة ثمان وشهد غزوة مؤتة وكان عالماً بأنساب قريش ومآثرها و مثالبها،روى عنه ابنه محمد،والحسن البصري،وهو قليل الحديث،توفي رضي الله عنه في عهد معاوية.انظر: أسد الغابة (٦١/٤)، الإصابة (٤٣٨/٤) ، تهذيب الأسماء واللغات (٣٣٧/١).

(٢) هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر القرشي التيمي ولد بعد عام الفيل بسنتين وستة أشهر وهو صاحب رسول الله ﷺ في الغار وفي الهجرة والخليفة بعده وهو أول من آمن به من الرجال وصدقه ولهذا لقب بالصديق وممن توفي النبي ﷺ وهو عنهم راض وأحد المبشرين بالجنة شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، وتوفي رضي الله عنه سنة (١٣)هـ، انظر: أسد الغابة (٣١٠/٣) ، الإصابة (١١٤/٤) .

(٣) انظر: الأم (٢٦٦/٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٥).

(٥) هو عبد الله بن جعفر بن أبي طالب القرشي الهاشمي،يكنى أبا جعفر،ولد بأرض الحبشة وهو أول مولود ولد في الإسلام بأرض الحبشة،قدم مع أبيه المدينة وحفظ عن رسول الله ﷺ وروى عنه،وروى عنه بنوه:إسماعيل وإسحاق ومعاوية ومحمد بن علي بن الحسين والقاسم بن محمد،وعروة بن الزبير،والشعبي وغيرهم وكان مشهوراً بالكرم والجود،توفي بالمدينة سنة(٨٠هـ) وقيل سنة(٨٤هـ)وقيل غير ذلك.انظر: الاستيعاب (٨٨٠/٣) ، أسد الغابة (١٩٩/٣).

(٦) هو عثمان بن عفان القرشي الأموي،أحد العشرة المبشرين بالجنة،وأحد الستة أصحاب شورى،زوجه النبي ﷺ رقية ثم ماتت فزوجه أم كلثوم،ولذا كان يلقب بذي النورين،بويع بالخلافة سنة (٢٤)هـ،وقتل رضي الله سنة (٣٥)هـ.انظر:الاستيعاب (١٠٣٧/٣) ، الإصابة (٣٧٧/٤) .

(٧) أخرجه البيهقي في باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة،من كتاب الوكالة،سنن البيهقي الكبرى (٨١/٦) ، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٢٨٧/٥).

أحد من الصحابة ذلك، فدل على أنه إجماع منهم ، ولا خلاف في جواز الوكالة بين الأمة[١] وإنما اختلفوا في مسائل منها نذكرها بعد إن شاء الله .

وأما حكم العبرة فبالناس حاجة إلى ذلك لأن كل أحد لا يمكنه القيام بأمواله ولا يتمكن من التصرف فيها ومراعاتها وخاصة إذا كثرت أمواله وانتشرت أملاكه فدعت الحاجة إلى تجويز ذلك[٢] كما دعت إلى تجويز إجارة الأملاك[٣] والقراض[٤] و المساقاة[٥] مع أن الإجارة إنما هي عقد على منافع لم تخلق، والقراض عقد على أن يكون للعامل بعض ما يرتفع من الربح ،و المساقاة عقد على أن يكون له بعض الثمرة فجوزت هذه العقود كلها مع ما فيها من الغرر لأجل الحاجة إليها فكذلك هاهنا.

إذا ثبت هذا ؛ فالكلام بعده فيما يجوز التوكيل فيه وما لا يجوز ونأتي به على ترتيب الكتب المسطرة في مختصر المزني : فأما الطهارة فلا يصح التوكيل فيها[٦] وإنما يصح أن يستعين بغيره في صب الماء عليه وغسل أعضائه وينوي هو بنفسه رفع الحدث[٧] وذلك ليس بتوكيل وإنما هو استعانة على فعل عبادة.[٨]

وأما الصلاة فلا يجوز التوكيل فيها ولا تدخلها النيابة إلا في ركعتي الطواف تبعاً للحج[٩] ،وأما الزكاة فيصح التوكيل في إخراجها عنه وفي تسليمها إلى أهل السهمان

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٨٠) ، الإقناع له (٢/١٠٧) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣١٧) ، الإفصاح لابن هبيرة (٦/١٤٤) ، البيان (٦/٣٩٥) ، تكملة حاشية ابن عابدين (١١/٣٠١)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢٠/٦٠٧) ، المغني (٧/١٩٧).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٦٢) ، التهذيب ص (٢٧١) ، البيان (٦/٣٩٥) ، المغني (٧/١٩٧).

(٣) انظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٤٤).

(٤) انظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٣٩).

(٥) انظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٤٢).

(٦) انظر: البيان (٦/٣٩٥).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٤٩٦) ، البيان (٦/٣٩٦).

(٨) انظر: الحاوي (٦/٤٩٦).

(٩) انظر: الحاوي (٦/٤٩٦) ، البيان (٦/٣٩٦).

ويصح من أهل السهمان التوكيل في قبضها[١] ، وأما الصيام فلا يصح التوكيل فيه ولا تدخله النيابة مادام حياً[٢] فإذا مات وعليه صوم فعلى أحد القولين يطعم عنه وليّه وعلى القول الآخر يصوم عنه [٣] .

وأما الاعتكاف فلا يصح التوكيل فيه بحال ؛ لأنه لا تدخله النيابة بوجه ، وأما الحج فلا تدخله النيابة مع القدرة عليه بنفسه،فإذا عجز عنه بزمانة[٤] أو بموت دخلته النيابة[٥]،وأما البيع فيصح التوكيل فيه مطلقاً[٦]في إيجابه وقبوله وتسليمه،وكذلك يصح التوكيل في عقد الرهن[٧]وفي قبضه[٨]،وأما التفليس فلا يتصور التوكيل فيه[٩]،وأما الحجر فللحاكم أن يحكم بنفسه وله أن يستنيب غيره في ذلك[١٠]،وأما الصلح فهو في معنى البيع فصح التوكيل فيه[١١]،وأما الحوالة فيصح التوكيل أيضاً فيها[١٢]،وكذلك يصح في عقد

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٩٦) ، البيان (٦/٣٩٦).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٤٩٧).

(٣) قال النووي عن القول الآخر : « وهو الصحيح عند جماعة من محققي أصحابنا وهو المختار ».انظر: المجموع (٦/٣٣٨) ، وانظر أيضاً:الحاوي (٦/٤٩٧) .

(٤) الزمانة هي المرض الذي يدوم زمناً طويلاً،يقال : زَمِنَ الشخص زَمَناً وزمانة فهو زَمِن من باب تَعِب.انظر: المصباح المنير (١/٢٥٦).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٤٩٧).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٤٩٦) ، المهذب (٢/١٦٢) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٦) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٦/٣٩٦).

(٧) انظر: المهذب (٢/١٦٢) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٦) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٦/٣٩٦)

(٨) انظر: البيان (٦/٣٩٦).

(٩) انظر: المرجع السابق.

(١٠) انظر: المرجع السابق.

(١١) انظر: الوسيط في المذهب (٣/٢٧٦) ، التهذيب ص (٢٧١) ، البيان (٦/٣٩٦).

(١٢) انظر: الحاوي (٦/٤٩٦) ، المهذب (٢/١٦٢) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٦) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٦/٣٩٦).

الضمان(١)،وأما الشركة فيصح التوكيل أيضاً فيها(٢)،وكذلك يصح في الوكالة(٣)فيوكل رجلاً في توكيل آخر عنه وكذلك يصح أن يوكل في قبول الوكالة عنه،وأما الإقرار فهل يصح التوكيل فيه أم لا ؟نبينه في كتاب الإقرار إن شاء الله تعالى،(٤)وأما العارية فيصح التوكيل فيها(٥)لأنها هبة منافع،وأما الغصب فلا يصح التوكيل فيه(٦)فإذا وكل رجلا في الغصب فغصب له كان الحكم متوجهاً على الذي باشر الغصب(٧)كما لو غصبه بغير أمر أحد،وأما الشفعة فيصح التوكيل في المطالبة بها(٨)،وكذلك يصح في القراض(٩)،والمساقاة(١٠)،والإجارات(١١)،وإحياء الموات على أحد القولين(١٢)وكذلك

---

(١) انظر: المهذب (١٦٢/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٧٦/٣) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٣٩٦/٦).

(٢) انظر: المهذب (١٦٢/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٧٦/٣) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٣٩٦/٦) ، الحاوي (٤٩٦/٦).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) بل بينه في كتاب الوكالة صفحة (٢٨٢) ولم أقف على بيانه في كتاب الإقرار .

(٥) انظر: الحاوي (٤٩٦/٦) ، المهذب (١٦٢/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٧٦/٣) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٣٩٦/٦).

(٦) انظر: الوسيط في المذهب (٢٧٦/٣) ، الوجيز (١٨٨/١) ، البيان (٣٩٦/٦) ، فتح العزيز (٢٠٧/٥)، روضة الطالبين (٢٩٢/٤).

(٧) انظر: المراجع السابقة.

(٨) انظر: التهذيب ص (٢٧١) ، البيان (٣٩٦/٦).

(٩) انظر: الحاوي (٤٩٦/٦) ، المهذب (١٦٢/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٧٦/٣) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٣٩٦/٦).

(١٠) انظر: المهذب (١٦٢/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٧٦/٣) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان(٣٩٦/٦).

(١١) انظر: المراجع السابقة.

(١٢) وهو الأصح ، والقول الثاني:لا يصح التوكيل في إحياء الموات.انظر: حلية العلماء (١١٢/٥) ، البيان (٣٩٧/٦) فتح العزيز (٢٠٨/٥) ، روضة الطالبين (٢٩٢/٤).

يصح في العطايا والهبات[١]،والوقف[٢]،وأما الالتقاط فلا يصح التوكيل فيه فإذا وكل غيره في التقاط لقطة تعلق الحكم بالملتقط لا بالآمر وكان ملتقطها أحق بها[٣]،وأما الميراث فلا يصح التوكيل فيه إلا في قبضه واستيفائه[٤]،وأما الوصايا فيصح التوكيل فيها في عقدها وقبولها[٥]،وأما الوديعة فيصح فيها التوكيل أيضاً[٦]،وأما قسمة الفيء فللإمام أن يتولى قسمته بنفسه وله أن يستنيب غيره فيه[٧]،وأما الصدقات فهي كالزكوات وقد بينا حكمها،[٨] وأما النكاح / فيصح التوكيل فيه[٩] من الولي والخاطب،وكذلك التوكيل في الصَّدُقات[١٠] يصح أيضاً،وكذلك في الخلع[١١]؛لأنه عقد بعوض،ولا يصح التوكيل في القَسْم؛ لأن القسم يدخله الوطء ولا تصح النيابة في الوطء،وأما الطلاق فيصح التوكيل فيه[١٢]فيطلق عنه الوكيل مقدار ما أذن له فيه،وأما الرجعة فعلى خلاف بين أصحابنا هل

[نهاية (ل/١٥١)]

(١) انظر: المهذب (٢/١٦٢) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٦) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٦/٣٩٦).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) حكاه العمراني والنووي عن ابن الصباغ ثم قال العمراني : « وينبغي أن يكون كالاصطياد على قولين»، ورجح النووي قول ابن الصباغ. انظر: البيان (٦/٣٩٦،٣٩٧) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٤).

(٤) انظر: البيان (٦/٣٩٧).

(٥) انظر: التهذيب ص (٢٧١) ، البيان (٦/٣٩٧).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٤٩٦) ، المهذب (٢/١٦٢) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٦) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٦/٣٩٧).

(٧) انظر: البيان (٦/٣٩٧).

(٨) وذلك في صفحة (٢٥٠) من هذا البحث،وانظر أيضاً في حكم الوكالة فيها وهو الجواز:المهذب (٢/١٦٢) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٦).

(٩) انظر: الحاوي (٦/٤٩٦) ، المهذب (٢/١٦٢) ، الوجيز(١/١٨٨) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٦/٣٩٧).

(١٠) أي المهور .

(١١) انظر: المهذب (٢/١٦٢) ، الوجيز(١/١٨٨) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٦/٣٩٧).

(١٢) انظر: الحاوي (٦/٤٩٦) ، المهذب (٢/١٦٢) ، الوجيز(١/١٨٨) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٦) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٦/٣٩٧).

يصح التوكيل فيها أم لا؟[١] وأما الإيلاء والظهار واللعان فلا يصح التوكيل فيها[٢]؛لأنها أيمان[٣][٤]،وأما العدة فلا تدخلها النيابة فلا يصح أن توكل المرأة فيها غيرها[٥]،وأما الرضاع فلا يصح التوكيل فيه[٦]؛لأن التحريم يختص بالمرتضع والمرضع،وأما النفقات فيصح التوكيل في صرفها إلى من تجب له،وأما الجنايات فلا يصح التوكيل فيها وكل من باشر الجناية تعلق الحكم به دون غيره،وأما القصاص فيصح التوكيل في إثباته[٧] ويصح في استيفائه بحضرة الولي[٨]،وهل يصح في غيبته أم لا؟ على ما نبينه[٩]،وأما الديات فيصح التوكيل في تسليمها وتسلمها،وأما القسامة فلا يصح التوكيل فيها[١٠]؛لأنها أيمان[١١]،وأما الكفارات فيصح التوكيل فيها كما يصح في الزكوات[١٢] وأما قتال أهل البغي فللإمام أن يستنيب فيه،وأما الحدود فللإمام أن يستنيب في إقامتها[١٣]،ولا يصح التوكيل في

---

(١) اختلفوا في ذلك على قولين:

أحدهما:لا يصح التوكيل فيها ، وأصحهما:أنه يصح . انظر: المهذب (٢/١٦٢) ، البيان (٦/٣٩٧) ، فتح العزيز (٥/٢٠٧) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٢).

(٢) وفي التوكيل في الظهار وجه آخر أنه يصح،والأصح ما جزم به المؤلف.انظر: فتح العزيز (٥/٢٠٦) ، روضة الطالبين (٤/٢٩١).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٦٢).

(٤) وفي الظهار خلاف هل المغلب فيه معنى اليمين أو الطلاق وبناء على هذا الخلاف وقع الخلاف السابق في حكم التوكيل فيه.انظر: الوسيط في المذهب (٣/٢٧٦) ، فتح العزيز (٥/٢٠٦).

(٥) انظر: البيان (٦/٣٩٧).

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: مختصر المزني ص (١٢١) ، الحاوي (٦/٥١٦) ، المهذب (٢/١٦٣) ، البيان (٦/٣٩٩).

(٨) انظر: المراجع السابقة.

(٩) وذلك في صفحة (٢٨٧) من هذا البحث.

(١٠) انظر: التهذيب ص (٢٧٣) ، فتح العزيز (٥/٢٠٦) ، روضة الطالبين (٤/٢٩١).

(١١) انظر: المراجع السابقة.

(١٢) انظر: الحاوي (٦/٤٩٦) ، البيان (٦/٣٩٦).

(١٣) انظر: الحاوي (٦/٥١٦) ، المهذب (٢/١٦٣) ، البيان (٦/١٩٩).

تثبيتها[١]؛لأنه لا يسمع الدعوى فيها،وأما حد القذف فهو حق للآدميين فحكمه حكم القصاص في التوكيل [٢]،وأما الأشربة فلا يصح التوكيل فيها،وكل من شرب الخمر فعليه الحد دون غيره،وأما الجهاد فلا يصح النيابة فيه بحال،وكل من حضر الصف توجه فرض القتال عليه [وكيلا][٣] كان أو موكّلاً،وأما الجزية فيصح التوكيل فيها وهو أن يوكل في عقد الذمة بها وفي تسليمها[٤]،وأما الاصطياد فهل يصح التوكيل فيه أم لا؟ على قولين[٥]،وكذلك التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش[٦] بناء على القولين في مسألة السقاء إذا اشترك ثلاثة لأحدهم راوية ولآخر جمل ولآخر عمل أنّ الكسب يكون بينهم[٧] كذلك هاهنا،وأما الذبح فيصح التوكيل فيه[٨]،وكذلك يصح في السبق والرمي؛لأنه إجازة على أحد القولين،وجعالة على القول الآخر[٩]،وكلاهما يصح التوكيل فيه[١٠]،وأما الأيمان فلا

---

(١) انظر: الحاوي (٥١٦/٦) ، المهذب (١٦٣/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٧٨/٣) ، التهذيب ص (٢٧٢)، البيان (٣٩٩/٦).

(٢) وسيأتي تفصيل ذلك في صفحة (٢٨٥) من هذا البحث.

(٣) في المخطوط (أو كيلا) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (٢٧٥/٣) ، فتح العزيز (٢٠٧/٥) ، روضة الطالبين (٢٩٢/٤).

(٥) أحدهما: لا يصح التوكيل فيه ، والثاني: أنه يصح وهو الأظهر من القولين.انظر: حلية العلماء (١١٢/٥)، فتح العزيز (٢٠٨/٥) ، روضة الطالبين (٢٩٢/٤) ، وانظر: المهذب (١٦٢/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٧٧/٣) ، البيان (٣٩٧/٦).

(٦) انظر: المراجع السابقة.

(٧) تقدم بيان الحكم في هذه المسألة في كتاب الشركة صفحة (١٧٧).

(٨) انظر: فتح العزيز (٢٠٦/٥) ، تحفة الطلاب ص (١٦١).

(٩) انظر: الحاوي (٤٤٢/٦) ، المهذب (١٤٩/٢) ، البيان (٣١٥/٦).

(١٠) انظر: ، المهذب (١٦٢/٢) ، الوجيز(١٨٨/١) ، الوسيط في المذهب (٢٧٦/٣) ، التهذيب ص (٢٧١)، البيان (٣٩٧/٦).

يصح التوكيل فيها[١]،وكذلك النذور[٢]،وأما القضاء فتصح الاستنابة فيه [٣]،وأما الشهادات فتصح الاستنابة فيها فتكون شهادة على شهادة وذلك ليس بتوكيل[٤]،وأما الدعوى فيصح التوكيل فيها[٥]؛لأن كل أحد لا يكمل للمخاصمة والمطالبة[٦]،وأما العتق والتدبير والكتابة فيصح التوكيل فيها [٧]، وأما الاخبال[٨]فلا يصح التوكيل فيه؛لأنه يختص بفعله.

* * *

مسألة

قال المزني : (**ولا ضمان على الوكلاء ولا على الأوصياء ولا على المودَعين ولا على القارضين إلا أن يتعدوا فيضمنوا**).[٩]

وهذا كما قال. جملة من يحصل في يده مال الغير فيتلف فيها على ثلاثة أضرب:

ضرب لا ضمان عليهم بلا خلاف.

ضرب عليهم الضمان.

وضرب اختلف في ضمانهم قول الشافعي.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٩٦) ، المهذب (٢/١٦٢) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٦) ، الوجيز (١/١٨٨)، التهذيب ص (٢٧٣) ، البيان (٦/٣٩٧).

(٢) انظر: التهذيب ص (٢٧٣) ، البيان (٦/٣٩٦) ، فتح العزيز (٥/٢٠٧) ، روضة الطالبين (٤/٢٩١).

(٣) سيأتي مزيد بيان للاستنابة في القضاء في فرع عقده المؤلف لذلك في صفحة (٢٩٦) من هذا البحث .

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢/٢٢٠).

(٥) انظر: المهذب (٢/١٦٢) ، التهذيب ص (٢٧٢) ، البيان (٦/٣٩٧) ، فتح العزيز (٥/٢٠٩) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٤).

(٦) انظر: المهذب (٢/١٦٢) ، البيان (٦/٣٩٨).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٤٩٦) ، المهذب (٢/١٦٢) ، التهذيب ص (٢٧١) ، البيان (٦/٣٩٧).

(٨) الإخْبال:هو أن يعطي الرجلُ الرجلَ البعير أو الناقة ليركبها فيجتز وبرها وينتفع بها ثم يردها.انظر: غريب الحديث لأبي عبيد الهروي (١/٢٩٤) ، الصحاح (٢/١٢٦٣) ، القاموس المحيط ص (٨٩٢).

(٩) انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

فأما الذي لا ضمان عليهم فهم الوكيل والمرتهن والمــودَع والشــريك والمضــارب والوصي والحاكم وأمين الحاكم والمستأجر،فهؤلاء إذا تلف مال الغير في أيديهم من غــير تعد وتفريط فلا ضمان عليهم.

وأما الذي عليهم الضمان فهم:الغاصب والسارق والمستعير والمستام والمبتــاع بيعــاً فاسداً إذا قبض المبيع،فهؤلاء إذا تلف المال في أيديهم كان عليهم الضمان سواء تعدوا فيـه أو لم يتعدوا.

وأما الذي اختلف قول الشافعي فيهم فهم : الصناع الذين يتقبلون الأعمــال مثــل: القصار والصباغ والحائك والصانع،فإذا تلف المال الذي تسلموه للعمل في أيديهم ففيـــه قولان:

أحدهما: يلزمهم الضمان تعدوا أو لم يتعدوا.

والثاني: لا ضمان عليهم إلا أن يتعدوا[1].وبيــان ذلك في موضعــه ــ إن شــاء الله تعالى ـــ والله أعلم.

* * *

مسألة

قال : (والتوكيل من كل موكل من رجل وامرأة تخرج أو لا تخرج [لعــذر][2] أو غير عذر (حضر خصم)[3] أو لم يحضر) .[4]

وهذا كما قال.كل من صح تصرفه في شيء تصح فيه النيابة صح منه التوكيل[5]سواء كان الموكِّل رجلاً أو امرأةً عدلاً أو فاسقاً ، حرّاً أو مكاتباً ، مسلماً أو كافراً [6]، حاضراً

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٠١) ، البيان (٦/٤٥٧) .

(٢) هكذا في المخطوط،وفي مختصر المزني [بعذر].انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

(٣) هكذا في مختصر المزني ، وهي ساقطة من المخطوط. انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥٠٤) ، التنبيه ص (١٠٨) ، البيان (٦/٤٠٢).

(٦) انظر: البيان (٦/٤٠٢).

أو غائباً[١]؛لأن المكاتب لم يملك التصرف بإذن من جهة سيده فيكون تصرفه موقوفاً على إذنه وإنما يملك التصرف في كسبه بالكتابة[٢]،فمتى أراد التصرف في شيء تدخله النيابة كان له أن يباشره وأنْ يوكّل فيه من غير أن يرجع إلى السيد في شيء من ذلك.

وأما العبد الذي ليس بمكاتب ينظر؛فإن كان مأذوناً له في التجارة لم يكن له أن يوكل إلا أن يأذن سيده[٣]؛لأنه كالوكيل لسيده في التجارة ولا يجوز للوكيل أن يوكل فيما جعل إليه إلا بإذن الموكل.[٤]

وإن كان غير مأذون له في التجارة فلا يجوز أيضاً أن يوكل وكيلاً؛لأنه لا يملك التصرف حتى يأذن له سيده،فأما ما يملكه العبد بغير إذن السيد فله التوكيل فيه إذا دخلته النيابة مثل: الطلاق والخلع[٥]؛لأنه يملك التصرف في ذلك بنفسه من غير أن تقف صحته على إذن غيره.[٦]

وأما المحجور عليه لسفه فله التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص إذا ثبت له؛لأن له أن يطلق ويخالع ويطالب بالقصاص من غير أن يقف ذلك على إذن وليه وذلك مما تدخله النيابة فصح توكيله فيه.[٧] فأما ما سوى ذلك من بيع أو شراء أو غير ذلك فلا يصح توكيله فيه؛لأنه لا يملكه بنفسه[٨].

---

(١) انظر: مختصر المزني ص(١٢١) ، الإقناع لابن المنذر (٧٠١/٢) ، الحاوي (٥٠٨/٦).

(٢) انظر: الحاوي (٥٠٦/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٥٠٦/٦) ، المهذب (١٦٤/٢) ، البيان (٤٠٣/٦).

(٤) انظر: المراجع السابقة .

(٥) انظر: الحاوي (٥٠٥/٦).

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) انظر: المرجع السابق.

[نهاية (ل/١٥٢)] وأما المحجور عليه لفلس فله التوكيل / في الطلاق والخلع وطلب القصاص[1] لما ذكرناه،وله التوكيل في التصرف في الذمة[2]لأنه يملك ذلك ولم يحجر عليه فيه[3]،وأما التصرف في أعيان أمواله فلا يصح توكيله فيه[4]؛لأنه حجر عليه فيها فلا يملك التصرف ولا التوكيل في شيء منها.[5]

وجملته: أن كل ما لا يملك بنفسه أو يملكه لكن لا تدخله النيابة فلا يصح فيه التوكيل،وأما ما يملك التصرف فيه ودخلته النيابة فيصح منه التوكيل فيه . هذا كله فيمن يصح أن يوكِّل.

فأما الكلام في صحة ما يجوز أن يتوكل فيه لغيره فجملته: أن كل ما صح أن يتصرف [فيه][6] لنفسه صح أن يتوكل فيه لغيره إذا كان مما تدخله النيابة[7].[8]

فأما المرأة فإنها تتوكل لزوجها في طلاق نفسها[9].وهل يصح أن تتوكل في طلاق ضرتها وغيرها من النساء ؟ وجهان.[10]

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٠٥) ، فتح العزيز (٥/٢١٥) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٨).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٠٥) ، البيان (٦/٤٠٣).

(٣) انظر: المرجعين السابقين .

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥٠٥) ، البيان (٦/٤٠٣).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥٠٥).

(٦) ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٧) انظر: الحاوي (٦/٥٠٦) ، المهذب (٢/١٦٤) ، البيان (٦/٤٠٣).

(٨) استثنى فقهاء الشافعية من ذلك مسائل وقع فيها الخلاف بين الأصحاب على وجهين،سيأتي تنبيه المؤلف على استثنائها في الصفحة التالية.

(٩) انظر: المهذب (٢/١٦٤) ، التهذيب ص (٢٧٦) ، البيان (٦/٤٠٤) ، فتح العزيز (٥/٢١٨) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٠).

(١٠) أحدهما: لا يصح،والثاني: يصح،وهو الأصح.انظر: التهذيب ص (٢٧٦) ،فتح العزيز (٥/٢١٨) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٠) ، وانظر أيضاً: المهذب (٢/١٦٤) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٨٢) ، حلية العلماء (٥/١١٥) ، البيان (٦/٤٠٤).

وأما العبد فيصح أن يقبل النكاح لنفسه بإذن سيده[١].وهل يصح أن يتوكل لغيره في قبول النكاح له أم لا ؟

ينظر: فإن كان بغير إذن سيده لم يصح.[٢]

وإن كان بإذن سيده فعلى وجهين[٣].

وأما الفاسق فيصح أن يقبل النكاح لنفسه[٤]،وهل يصح أن يتوكل لغيره في قبول النكاح أم لا ؟ على وجهين.[٥]

فهذه المسائل الثلاث على هذا الخلاف بين أصحابنا.وما عداها مما يتصرف فيه لنفسه وتدخله النيابة فإن توكيله يصح فيها.

وأما ما لا يملك التصرف فيه فلا يصح أن يتوكل فيه مثل المرأة لا يصح منها أن تتوكل في النكاح[٦]؛لأنه لا يصح نكاح تتولاه بنفسها[٧].كذلك ما يملك التصرف فيه ولكن لا تدخله النيابة فلا يصح أن يتوكل فيه لغيره.

* * *

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٦٤) ، البيان (٦/٤٠٤).

(٢) قال العمراني في البيان (٦/٤٠٤) : (...ولا يجوز أن يقبل النكاح لغيره بغير إذن سيده،وجها واحداً).
وحكى الرافعي والنووي في ذلك وجهين أصحهما: الجواز.انظر: فتح العزيز (٥/٢١٧) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٩).

(٣) أحدهما:يصح،والثاني:لا يصح.انظر: المهذب (٢/١٦٤) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٨٢) ، حلية العلماء (٥/١١٥) ، البيان (٦/٤٠٤) ، والمختار عند النووي الأول.انظر: روضة الطالبين (٤/٢٩٩).

(٤) انظر: المهذب (٢/٢٦٤) ، البيان (٦/٤٠٤).

(٥) أحدهما:يصح،والثاني:لا يصح.انظر: البيان (٦/٤٠٤) ، وبالأول جزم الماوردي في الحاوي (٦/٥٠٦) ، والشيرازي في المهذب (٢/١٦٤) ، والبغوي في التهذيب ص (٢٧٥) ، والرافعي في فتح العزيز (٥/٢١٨) ، والنووي في روضة الطالبين (٤/٢٩٩).وبالوجه الثاني قطع الشيخ أبو حامد والمحاملي كما ذكر العمراني في البيان (٦/٤٠٤).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٥٠٨) ، المهذب (٢/١٦٤) ، التهذيب ص (٢٧٤) ، البيان (٦/٤٠٤).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٥٠٨).

مسألة

قال الشافعي : (**ليس الخصم من الوكالة بسبيل وقد (يقضى للخصم على الموكِّل)[1] فيكون حقا يثبت له بالتوكيل)[2].[3]**

وهذا كما قال. إذا ادعى على رجل واستحضره الحاكم فخاصمه المدعي كان لـه أن يحضر [وكان][4] له أن يقعد ويوكل غيره في الخصومة رضي خصمه بذلك أو لم يرض،ولزمه أن يخاصم وكيله إن أراد المخاصمة،وكذلك إن حضر كان له أن يجيب بنفسه أو يوكل غيره في الجواب عنه ولا يجبر على الجواب بنفسه.وكذلك للمدعي التوكيل في الخصومة على ما ذكرنا . هذا مذهبنا[5] وبه قال ابن أبي ليلى[6]وأبو يوسف ومحمد.[7]

---

(١) هكذا في مختصر المزني ، أما في المخطوط فهي (يقصر الحكم على غير الموكل). انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) عبر الشافعي عن هذا بقوله : « وإذا وكل الرجلُ الرجلَ عند القاضي بشيء،أثبت القاضي بينته على الوكالة وجعله وكيلاً حضر معه الخصم أو لم يحضر معه،وليس الخصم من هذا بسبيل ».الأم (٢٦٦/٣).

(٤) في المخطوط (فكان) وسياق الكلام يقتضي ما ثبت.

(٥) انظر: الأم (٢٦٦/٣) ، مختصر المزني ص (١٢١) ، الإقناع لابن المنذر (٧٠١/٢) ، الحاوي (٥٠٢/٦)، حلية العلماء (١٢٣/٥) ، التهذيب ص (٢٧٨) ، البيان (٣٩٨/٦) ، فتح العزيز (٢٠٩/٥) ، روضة الطالبين (٢٩٤/٤) ، مختصر خلافيات البيهقي (٤٠٢/٣).

(٦) انظر: المغني (١٩٩/٧).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص (١٠٨) ، المبسوط (٧/١٩) ، بدائع الصنائع (١٩/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٣٦/٢) ، حاشية ابن عابدين (٢١٥/٨).

[وقال][1]أبو حنيفة : وكالة الحاضر تصح [إلا][2]أنها لا تلزم خصمه إلا أن يرضى بها ومتى أبى ذلك كان على خصمه أن يخاصمه بنفسه فأجبر على ذلك إن امتنع[3].

واحتج من نصره بقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴾ [4]فذمهم على الإعراض عن الدعاء،فإذا وكل و لم يحضر بنفسه كان معرضاً.[5]

قالوا : وروي أن عمر ﷺكتب إلى أبي موسى[6]: « آس بين الناس في لحظك ولفظك ومجلسك »[7]وليس من التسوية بين الخصمين أن يحضر أحدهما و يقعد الآخر في داره.[8]ولأن حضور الخصْم مجلس الحكم لمخاصمة صاحبه حق عليه وكل حق وجب عليه لا يجوز له أن يسقطه عن نفسه بغير رضا من له الحق الدليل عليه: إذا كان له

---

(١) في المخطوط [وبه قال] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٣) انظر: المبسوط (٨/١٩) ، الهداية مع فتح القدير (٥٥٩/٦) ، حاشية ابن عابدين (٢١٥/٨).

(٤) سورة النور،الآية : (٤٨).

(٥) انظر: الحاوي (٥٠٢/٦).

(٦) هو عبد الله بن قيس بن سُلَيم الأشعري التميمي أسلم في مكة ثم قدم بعد فتح خيبر بثلاث،ولي البصرة لعمر وعثمان وولي الكوفة،حدث عنه أبو أمامة الباهلي وأبو سعيد الخدري وأنس بن مالك وغيرهم،توفي رضي الله عنه سنة (٤٢)هـ،وقيل: (٤٣)هـ،وقيل غير ذلك.انظر:الاستيعاب (٩٧٩/٣)، سير أعلام النبلاء (٣٨٠/٢) .

(٧) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى في باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما ... ، من كتاب آداب القاضي،سنن البيهقي الكبرى (١٣٥/١٠) ، والدار قطني في كتاب الأقضية و الأحكام وغير ذلك،سنن الدار قطني (٢٠٩/٤ ــ ٢١٠) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٤١/٨).

(٨) انظر: الحاوي (٥٠٢/٦).

على رجل حق فإنه ليس لمن عليه الحق أن يحيله على غيره ويسقط الحق عـــن نفســـه إلا برضاه،فكذلك هاهنا.[١]

ولأن المخاصمة معنى يفتقر إلى الحاكم فلم تصح الاستنابة فيه من غير عـــذر،الدليـــل عليه: الشهادة ؛ فإن الشهادة على الشهادة لا تسمع و لا تلزم [إلا][٢]لعذر[٣].

ولأن خصمه إذا جعل له أن يوكل في المخاصمة فربما وكل خصماً ألد[٤]صعب القيـاد شديد اللَّجاج[٥]فيكون في ذلك ضرر على صاحبه لا سيما إذا كان صاحبـــه ألكـــن[٦]لا يلحن بحجته فينبغي أن لا يكون له ذلك.[٧]

ودليلنا:

أن كل من لزمه توكيلُ خصمه إذا كان غائباً لزمه إذا كان حاضراً،الدليل عليـــه:إذا كان مريضاً.[٨]

---

(١) انظر: المبسوط (٧/١٩) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٣٨/٢).

(٢) ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٣) انظر: الحاوي (٥٠٣/٦) ، المبسوط (٨/١٩) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٢٨/٢،٤٢٩).

(٤) اللَّدَد:شدة الخصومة.يقال:رجل ألَدّ،وقومٌ لُدّ.انظر: الصحاح (٤٥١/١) ، معجـــم مقـــاييس اللغـــة (٢٠٣/٥).

(٥) اللَّجاج ــ بفتح اللام ــ تماحُك الخصمين وهو تماديهما في الخصومة.انظر: المصباح المنـير (٥٤٩/٢) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٧٢).

(٦) اللُّكْنَة:العي وهو ثقل اللسان،يقال للرجل:ألْكَن،وللمرأة:لَكْناء مثل أحمر وحمراء.انظر: المصباح المنـــير (٥٥٨/٢).

(٧) انظر: المبسوط (٧/١٩) ، رؤوس المسائل ص (٣٣١) ، بدائع الصنائع (١٩/٥) ، الاختيـــار لتعليـــل المختار (٤٣٧/٢).

(٨) انظر: الحاوي (٥٠٣/٦).

ولأن كل من لزمه توكيل خصمه إذا كان برضاه لزمه إذا كان بغير رضاه، الدليل عليه: إذا كان غائباً أو مريضاً أو كانت امرأة مخدَّرة[١]. [٢]

ولأن أبا حنيفة سلَّم لنا في أن التوكيل يصح وإنما خالفنا في اللزوم[٣]،فنقول: كل من لا يعتبر رضاه في صحة التوكيل لا يعتبر رضاه في لزومه كالأجنبي.[٤]

ولأنه إذا كان له حق على رجل فله أن يستوفيه بنفسه وله أن يوكل غيره في استيفائه رضي من عليه الحق أو لم يرض فكذلك هاهنا.[٥]

فأما الجواب عن الآية فهو: أنه إذا وكل في الحضور فما أعرض عن الدعاء؛لأنه بالخيار بين أن يجيبه بنفسه فيحضر وبين أن يُحضر من يقوم مقامه،والوكيل قائم مقامه.

وأما الجواب عن حديث عمر فهو: أنا نسوي بينه وبين خصمه في مجلس الحكم فنجعل له أن يقعد في بيته ويوكل خصماً في خصومته كما جعلنا ذلك لصاحبه،فإذا لم يوكل أحدهما مع إمكان التوكيل فالتفريط من جهته،وفي الجملة قد حصلت التسوية بينهما[٦].

---

(١) المرأة المخدرة هي التي لازمت الخِدْر،وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت،ثم أطلق على كل ما واراك من بيت ونحوه،يجمع على خدور وأخدر.انظر: لسان العرب (٣٤/٤)قال المرغيناني في الهداية (١٠/٧): « المرأة المخدرة هي التي لم تخالط الرجال بكراً كانت أو ثيباً ».

(٢) انظر: البيان (٣٩٩/٦).

(٣) قال المرغيناني في الهداية (٥٥٩/٦): « ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم ». وانظر أيضاً:المبسوط (٨/١٩) ، حاشية ابن عابدين (٢١٥/٨).

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٨/٢).

(٥) انظر: الحاوي (٥٠٨/٦) ، البيان (٣٩٩/٦) ، المبسوط (٧/١٩) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٣٧/٢)، الهداية مع فتح القدير (٥٦٠/٦) ، تكملة حاشية ابن عابدين (٣١١/١١).

(٦) انظر: المراجع السابقة.

وأما الجواب عن قياسهم على الحوالة فهو:أنا لا نسلم أن حضوره بنفسه حق واجب عليه؛لأنه بالخيار عندنا بين أن يحضر بنفسه وبين أن يُحضر وكيله[١]،على أن ما ذكـــروه يبطل بالغائب والمريض والمخدرة فإن لهم إسقاط ذلك الحق بغير رضاً من خصومهم.[٢]

ثم المعنى في الأصل أن الحوالة إبراء لنفسه عن الحق الذي عليه وذلك لا يصح إلابإذن من له الحق[٣]وليس كذلك في مسألتنا فإنه / لا يُسقط عن نفسه حقاً لازماً وإنما يستنيب غيره في ذلك،وتلك الاستنابة لا تكون إسقاطاً للحق عنه ألا ترى أن الحوالة لا تصـــح إلا برضا من له الحق سواء كان المحيل غائباً أو مريضاً أو امرأة مخدرة[٤].وأجمعنـــا علـــى أن التوكيل يلزم الخصم في هذه الحال[٥]،فبان الفرق بينهما. [نهاية (ل/١٥٣)]

وأما الجواب عن قياسهم على الشهادة فمن وجهين:

أحدهما: أن حكم هذه العلة ليس العبارة فيه صحيحة[٦]؛لأنهم إن قالوا: « فوجب أن لا تجوز الاستنابة فيه بغير عذر » لم يصح في الفرع؛لأنا أجمعنا على جـــواز الاســـتنابة وصحتها وإنما اختلفوا في اللزوم[٧].وإن قالوا: « فوجب أن لا تلزم الاستنابة بغير عذر »

---

(١) انظر: الحاوي (٥٠٨/٦) ، البيان (٣٩٩/٦) ، المبسوط (٧/١٩) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٣٧/٢)، الهداية مع فتح القدير (٥٦٠/٦) ، تكملة حاشية ابن عابدين (٣١١/١١).

(٢) انظر: الحاوي (٥٠٣/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٤١٨/٦) ، البيان (٢٨٦/٦) ، بدائع الصنائع (٩/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٦/٣)، حاشية ابن عابدين (٧/٨).

(٤) انظر: الحاوي (٤١٨/٦) ، البيان (٢٨٦/٦) ، بدائع الصنائع (٩/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٦/٣)، حاشية ابن عابدين (٧/٨).

(٥) انظر: البيان (٣٩٩/٦) ، بدائع الصنائع (١٩/٥) ، الهداية (٥٦٠/٦) ، الإشراف للقـــاضي عبـــد الوهاب (٦٠٧/٢) ، المغني (١٩٩/٧) ، وانظر أيضاً في جواز التوكيل في حـــال غيبـــة الموكِّـــل أو مرضه:الإجماع لابن المنذر ص (٨٠).

(٦) قال الماوردي: « وأما الجواب عن استدلالهم بالشهادة على الشهادة فهو جمع بغير معنى... » الحـــاوي (٥٠٤/٦).

(٧) كما تقدم ذلك في صفحة (٢٦٢) من هذا البحث.

لم يصح ذلك في الأصل؛لأن الاستنابة فيه غير جائزة[١]،[٢]واللزوم فرع للجواز،فلا يصح تعليق الحكم باللزوم مع عدم الجواز،ثم المعنى في الأصل:أن الشهادة يتعلق بها حق الله تعالى ألا ترى أنهما إذا تراضيا على سماع الشهادة من الفاسق لم يصح ذلك،[٣]وكذلك إذا تراضيا على سماع الشهادة على الشهادة من غير عذر لم يصح[٤]وليس كذلك في مسألتنا فإن الحق فيها للآدمي فكان له أن يتولاه بنفسه وأن يستنيب فيه غيرَه ألا ترى أنه إذا رضي خصمُه بذلك لزمه التوكيل[٥].

وأما الجواب عن استدلالهم الآخر فمن وجهين:

أحدهما:أن هذا التعليل يؤدي إلى بطلان الوكالة جملة وقد أجمعنا على صحتها[٦]وإجماعنا على ذلك دليل على بطلان هذا التعليل.

والثاني: أن نقول لهم: وقد يكون أحد الخصمين ألكن لا يحسن القيام بحجته،وقد يكون صاحبه ألسن وألحن بحجته فإذا ألزمنا الألكن [بمخاصمة][٧]صاحبه و لم نجعل له أن ينيب من يساوي صاحبه في المخاصمة كان فيه ضرر عليه فإذا كان كذلك وجب أن يصح توكيله ويلزم صاحبه سواء رضي بذلك أو أبى.

* * *

---

(١) انظر: الوسيط في المذهب (٢٧٦/٣) ، الوجيز (١٨٨/١) ، فتح العزيز (٢٠٦/٥) ، روضة الطالبين (٢٩١/٤) ، المبسوط (٨/١٩) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٣٦/٢).

(٢) الحقيقة أن قول المؤلف هذا يناقض ما قاله في صفحة (٢٥٦) حيث قال: « وأما الشهادات فتصح الاستنابة فيها فتكون شهادة على شهادة وذلك ليس بتوكيل ».

(٣) انظر: الأم (٣٠١/٦) ، مختصر المزني ص (٣٢٧) ، الحاوي (١٤٨/١٧) ، روضة الطالبين (٢٢٥/١١)،المبسوط (١٣٠/١٦) ، الاختيار لتعليل المختار (٤١٦/٢).

(٤) انظر: الحاوي (٥٠٤/٦) ، مختصر الطحاوي ص (٣٣٦).

(٥) انظر: الحاوي (٥٠٤/٦) ، بدائع الصنائع (١٩/٥).

(٦) تقدمت حكاية الإجماع على صحة الوكالة في صفة (٢٤٩)من هذا البحث.

(٧) في المخطوط (بخاصمة)،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

فصل

إذا وكل رجلٌ رجلاً بحضرة الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه صحت الوكالة وانعقدت[1]،فإذا قَدَّم[2] الوكيلُ بعد ذلك واحداً من خصومه أو ممن له عليه الحق وكان ذلك في غيبة الموكّل فادعى الوكيلُ الوكالة فطالب الخصمَ بحق موكّله كان للحاكم أن يحكم له بالوكالة ويمكنه من المخاصمة والمطالبة.[3]هذا إذا قلنا إن للحاكم أن يحكم بعلمه [أما إذا قلنا: ليس له أن يحكم بعلمه][4][5]لم يمكن الوكيل من ذلك ولم يحكم له بالوكالة حتى تقم البينة على وكالته، وكذلك إذا وكله في غير مجلس الحاكم ولم يشاهد الحاكم توكيله إياه.[6]

فإذا حضره[7]لمخاصمة خصم الموكّل ومطالبة غريمه لم يحكم له الحاكم بالوكالة ولم يمكنه من المخاصمة والمطالبة إلا بعد أن يقيم البينة على وكالته[8]؛لأنه مخاصم عن غيره

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٠٩) ، البيان (٦/٤٥١) ، فتح العزيز (٥/٢٤٥) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٢) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص(٣١٧،٣١٨).

(٢) أي أحضر .

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥٠٩) ، حلية العلماء (٥/١٢٢) ، البيان (٦/٤٥١) ، فتح العزيز (٥/٢٤٥) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٢) .

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته أو إثبات نحوه.

(٥) قال النووي:« فلو لم تكن حجة وعلم ــ أي القاضي ــ صِدْقَ المدعي فهل يقضي بعلمه ؟ طريقان: أحدهما : نعم،وأشهرهما:قولان؛أظهرهما عند الجمهور:نعم؛لأنه يقضي بشهادة شاهدين وهو يفيد ظناً،فالقضاء بالعلم أولى».روضة الطالبين (١١/١٥٦).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٥٠٩) ،حلية العلماء (٥/١٢٢) ، البيان (٦/٤٥١) ، فتح العزيز (٥/٢٤٥) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٢) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣١٨).

(٧) أي مجلس الحاكم.

(٨) انظر: الحاوي (٦/٥٠٩) ،حلية العلماء (٥/١٢٢) ، البيان (٦/٤٥١) ، فتح العزيز (٥/٢٤٥) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٢) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣١٨).

ومطالب بحق غيره فلم يكن له ذلك حتى يثبت السبب الذي به يستحق النيابة عن موكله في ذلك.فإذا أقام البينة على وكالته حينئذ كان له أن يخاصم ويطالب.[١]

وليس من شرط سماع البينة أن يقدِّم خصماً من خصوم الموكل ولا غريماً من غرمائه[٢].

وقال أبو حنيفة: من شرط سماع البينة على الوكالة للوكيل أن يُحضِر خصماً من خصومه أو غريماً من غرمائه فيدعي الوكالة ويدعي حق الموكل على خصمه أو غريمه ويتوجه الجواب على المدعى عليه فحينئذ يسمع الحاكم بينة الوكيل.[٣]

فجوز سماع الدعوى قبل ثبوت الوكالة وألزم الخصم الجواب وجعل تقديم الدعوى شرطاً في سماع الدعوى وبناه على أصله:لأن عنده لا تلزم وكالة الحاضر إلا برضا الخصم ولا يجوز القضاء على الغائب.[٤]

وهذا عندنا يجوز لأنا لا نعتبر رضا الخصم ونجوِّز القضاء على الغائب[٥]،وقد مضى الكلام معه في رضا الخصم بالتوكيل.[٦]فأما الكلام في القضاء على الغائب فيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: الحاوي (٥٠٩/٦) ،حلية العلماء (١٢٢/٥) ، البيان (٤٥١/٦) ، فتح العزيز (٢٤٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٢٢/٤) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣١٨).

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر (٧٠٣/٢) ،الحاوي (٥٠٨/٦) ، حلية العلماء (١٢٢/٥) ، فتح العزيز (٢٤٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٢٢/٤) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣١٨).

(٣) انظر: المبسوط (١٠/١٩،١١).

(٤) انظر: المبسوط (٣٩/١٧) ، البحر الرائق (٢٥٨/٦) ، بدائع الصنائع (٣٣٤/٥).

(٥) انظر: الحاوي (٥٠٨/٦) ، البيان (٤٥١/٦) .

(٦) وذلك في المسألة التي سبقت هذا الفصل صفحة (٢٦١) وما بعدها .

مسألة

قال المزني: (**فإن وكله (بخصومة)[١] فإن شاء قبل وإن شاء ترك،فإن قبل فإن شاء فسخ وإن شاء ثبت**).[٢]

وهذا كما قال.[إذا][٣]أوجب رجل لرجل عقد الوكالة كان بالخيار بين أن يقبل ذلك وبين أن يرده فلا يقبله[٤]؛لأنه إيجاب عقد فكان الموجب له بالخيار في القبول كما نقول في البيع وغيره من العقود.

فإن أراد أن يقبل كان له قبوله في الحال،وله أن يؤخره فيقبله أي وقت أراد[٥]؛لأن التوكيل إذن في التصرف[٦]والإذن قائم ما لم يرجع الآذن،وإذا كان الإذن لم يكن فرق بين أن يقبل في الحال أو يؤخر القبول إلى وقت آخر؛ولهذا أجمع المسلمون على أن الغائب إذا وكل رجلا ثم بلغ الوكيل ذلك بعد مدة فقبل الوكالة انعقدت[٧].

إذا ثبت هذا؛فله أن يقبل لفظا وله أن يقبل فعلا مثل: أن يأخذ في التصرف الذي وكله فيه[٨]كما نقول فيه إذا أودعه مالا وأحضره بين يديه فلا فرق بين أن يقبل الوديعة لفظا وبين أن يقبلها فعلا وهو أن يأخذها ويحوزها[٩] فإذا حصل القبول وانعقدت الوكالة

---

(١) في المخطوط (بحضرته) والمثبت من مختصر المزني.انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

(٢) انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

(٣) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥١١).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: المهذب (٢/١٧٧) ، البيان (٦/٤٥٣) ، فتح العزيز (٥/٢٥٣).

(٧) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٨٠) ، الإقناع له (٢/٧٠١).

(٨) انظر: البيان (٦/٤٠٦).

(٩) انظر: البيان (٦/٤٧٥).

كان لكل واحد منهما أن يثبت عليها وله أن يفسخها[١]؛لأن الوكالة عقد جائز[٢] [إذ][٣] كان عقداً على تصرف مستقبل ليس من شرطه تقدير عمل ولا زمان فهو كعقد الجعالة.[٤]

إذا ثبت هذا؛فالعقد على ثلاثة أضرب: [٥]

ضرب جائز في الطرفين،وضرب لازم في الطرفين،وضرب لازم من طرف جائز من طرف،ويختلف في ضرب آخر.[٦]

فأما الجائز من الطرفين فمثل: الجعالة،والشركة،والمضاربة،والوديعة،والعارية، والوكالة من جملتها [٧].

وأما اللازم من الطرفين فمثل:البيع،والإجارة،والنكاح على الصحيح من المذهب[٨]/ ؛ [نهاية ل] لأن الزوج وإن كان يملك رفع العقد بالطلاق،فليس له ذلك بفسخ العقد المتقدم وهو

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥١١) ،المهذب (٢/١٧٧) ، التنبيه ص (١١٠) ،الوسيط في المذهب (٣/٣٠٥) ، الوجيز (١/١٩٢،١٩٣) ، التهذيب ص (٢٨١) ، البيان (٦/٤٥٣) ، فتح العزيز (٥/٢٥٣) ، روضة الطالبين (٤/٣٣٠) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣١٧).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) في المخطوط [إذا] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥١٢).

(٥)قال: « ثلاثة أضرب » وذكر أربعة،ولعله يرى أن الضرب الأخير يرجع إلى أحد الضربين قبله لتردده بينهما.

(٦) انظر في هذه الأضرب وتفاصيلها التالية: البيان (٦/٤٥٣،٤٥٤) ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٢٧٥،٢٧٦) ، حواشي الشرواني (٦/٣٧٥).

(٧) انظر: البيان (٦/٤٥٣،٤٥٤) ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٢٧٥،٢٧٦) ، حواشي الشرواني (٦/٣٧٥).

(٨) انظر: المراجع السابقة.

بمنـــزلة أن يعتق العبد المبيع فإنه يزول الملك ويرفع العقد ولا نجعل البيع في معنى العقـــد الجائز فكذلك هاهنا.[١]

ومن أصحابنا من قال: إن النكاح عقد جائز من جهة الـــزوج ، والصحيـــح هـــو الأول.[٢]

وأما الضرب الذي هو لازم من وجه جائز من وجه فهو:الرهن بعد القبض فإنــه لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن وكذلك:الكتابة جائز من جهة العبد لازمة من جهة السيد.[٣]

وأما الضرب المختلف فيه فهو:عقد السبق والرمي،وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنه جعالة.

والآخر: أنه إجارة.[٤]

فإذا قلنا: هو جعالة فهو عقد جائز من الطرفين،وإذا قلنا: هو إجارة فـــهو لازم مـــن الطرفين.[٥]

إذا ثبت أن الوكالة عقد جائز من الطرفين؛فإن لكل واحد منهما الفسخ[٦]؛

فأما الوكيل فله أن يفسخ الوكالة ويعزل نفسه سواء حضر الموكـــل أو غـــاب،وإذا فسخها لم يكن له بعد ذلك أن يتصرف فيما وكل فيه.[٧]فأما إذا فسخ الموكّل الوكالـــة

(١) انظر: البيان (٦/٤٥٤).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: البيان (٦/٤٥٤) ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٢٧٦) ، حواشي الشرواني (٦/٣٧٥).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٤٤٢) ، المهذب (٢/١٤٩) ، البيان (٧/٤٢٨).

(٥) والأصح أنه لازم من الطرفين كالإجارة.انظر: البيان (٧/٤٢٨) ، الأشباه والنظـــائر للســـيوطي ص (٢٧٦).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٥١٢) ، المهذب (٢/١٧١) ، البيان (٦/٤٥٣) ، فتح العزيز (٥/٢٥٣).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٥١١،٥١٢) ، التنبيه ص (١١٠) ،الوجيز (١/١٩٣) ، حلية العلمـــاء (٥/١٥٥) ، البيان (٦/٤٥٤).

نظر: فإن كان الوكيل حاضراً انفسخت و لم يكن له أن يتصرف بعد ذلك،[١]وإن كـــان الوكيل غائباً ففيه وجهان:

أحدهما: أن الوكالة تنفسخ في الحال ولا يقف الفسخ على علم الوكيل.[٢]

والثاني: أن الوكالة لا تنفسخ حتى يعلم الوكيل ذلك فإذا علم حينئذ انفسخت فتقف صحة الفسخ على علمه،وإن تصرف قبل أن يعلم وبعد أن فسخ الموكل صح تصرفه.[٣]

وهذان الوجهان مبنيان على قول الشافعي في التوكيل في استيفاء القصاص وهـــو إذا وكل رجلاً في استيفاء القصاص فيجيء به الوكيل ليضرب عنقه فعزلـــه الموكّـــل قبـــل الضرب،وضرب الوكيلُ عنقه قبل العلم بالعزل،ففيه قولان:

أحدهما: أنه قد انعزل بعزله إياه وتلك جناية خطإ من الوكيل.

والثاني: أنه ما انعزل وقد وقع الاستيفاء موقعه كما لو كان قبل أن يعزله.[٤]

ومن أصحابنا من يجعل في مسألة فسخ الوكالة قولين،ومنهم من يجعل فيها وجهين.[٥]

وأما أبو حنيفة فإنه يقول: لا ينعزل حتى يعلم[٦]،وهو أحد الوجهين.

---

(١) انظر: الوجيز (١/١٩٣) ، البيان (٦/٤٥٤).

(٢) وهو الصحيح من الوجهين.انظر: التهذيب ص (٢٨١) ، البيان (٦/٤٥٥) ، فتح العزيز (٥/٢٥٤).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥١٢) ، المهذب (٢/١٧٧) ، التنبيـــه ص (١١٠) ، حليـــة العلمـــاء (٥/١٥٤) ، التهذيب ص (٢٨١) ، البيان (٦/٤٥٥).

(٤) انظر: الأم (٦/٣١) ، مختصر المزني ص (٢٥٤).

(٥) انظر: البيان (٦/٤٥٤).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص (١٠٩) ، المبسوط (١٩/١٥) ، رؤوس المسائل للزمخشـــري ص (٣٣٤) ، بدائع الصنائع (٥/٤٣) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٤٣) ، الهداية مع تكملة فتح القدير (٧/١٣٠).

واحتج من نصره بأن النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي إلا بعد اتصال علمه وهكذا نواهي صاحب الشرع كلها ولهذا لما بلغ أهل قباء[١] أن القبلة قد حولت إلى الكعبة وهم في الصلاة داروا وبنوا على صلاتهم و لم يؤمروا بالإعادة فكذلك نهي الموكل وكيله عن التصرف ينبغي أن لا يتعلق به حكم في الوكيل إلا بعد العلم.[٢]

وأيضاً: فإن الوكالة تشتمل على شيئين:

أحدهما: التصرف.

والثاني: الإمساك.ثم ثبت أن الإمساك باق بعد الفسخ حتى يعلم الوكيل به،فكذلك التصرف.[٣]

ودليلنا:

أنه رفع عقد فلم يفتقر إلى (علم)[٤]من لا يفتقر إلى رضاه أصله:الطلاق.[٥]

فإن قيل: النكاح حق للزوج و لا حق للمرأة فيه فكان للزوج أن يرفع العقد بالطلاق من غير اعتبار علم المرأة فتكون المرأة في ذلك بمترلة السلعة المبيعة فلذلك لم يعتبر علمها في الطلاق وليس كذلك في مسألتنا فإن عقد الوكالة قد تعلق به حق لكل واحد منهما وفسخ أحدهما يسقط ذلك الحق فلذلك اعتبرنا علم صاحبه.

---

(١) قباء:ضاحية معروفة في المدينة المنورة.انظر: معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري ص (٣٥٤).

(٢) انظر: المبسوط (١٦/١٩) ، تكملة فتح القدير (١٣٠/٧).

(٣) انظر: رؤوس المسائل ص (٣٣٥).

(٤) في المخطوط (حكم) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في الحاوي (٥١٢/٦،٥١٣) ، والمهذب (١٧٧/٢) ، والبيان (٤٥٥/٦) ، وفتح العزيز (٢٥٤/٥).

(٥) انظر: رؤوس المسائل ص (٣٣٥).

فالجواب أنا لا نسلم ذلك في الأصل؛لأن للمرأة حقا في النكاح إذ المهر ثابت لها والنفقة والكسوة وقد قال الله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[1] فالطلاق يسقط حقا لها ثابتاً بالنكاح.

ولا نسلم ذلك أيضاً في الفرع؛لأن الحق في الوكالة للموكّل دون الوكيل[2]فإذا فسخه فهو مسقط لحقه دون حق وكيله.

فإن قيل: فإذا سمى له جعلاً على الوكالة ثبت بذلك له حق فيها فلا يجوز أن يسقطه بالفسخ حتى يعلم ذلك.

قيل: أنتم لا تفرقون بين أن يكون وكيلاً بجعل وبين أن يكون وكيلاً بغير جعل،[3]وهذا المعنى الذي ذكرتموه يختص بإحدى الحالين فبطل ما قلتموه.

ويدل عليه أيضاً:أنه فسخ للوكالة فلم يكن من شرطه علم الوكيل[4]،الدليل عليه: إذا مات الموكل أو أعتق العبد الموكل في بيعه أو باعه الموكل قبل علم الوكيل.[5]

فإن قيل: المعنى في هذه الأصول أنه فسخ بالشرع لا من طريق اللفظ،وليس كذلك في مسألتنا فإنه فسخ باللفظ وهو أضعف من الفسخ بالشرع،[6]ألا ترى أنه إذا أعتق العبد المودَع انفسخت الوديعة ولو فسخها.باللفظ لم تنفسخ الوديعة ؟

فالجواب: أنا لا نسلم ذلك و لا فرق بين الفسخ الشرعي و بين الفسخ باللفظ ، وعندنا تنفسخ الوديعة إذا فسخها باللفظ[7] وإن كان المودِع غائباً كما تنفسخ بالإعتاق.

---

(١) سورة البقرة،الآية : (٢٢٨).

(٢) انظر: الحاوي (٥٠٩/٦) ، المبسوط (١٥/١٩).

(٣) انظر: المبسوط (٩١/١٩).

(٤) انظر: الحاوي (٥١٢/٦) ، البيان (٤٥٥/٦).

(٥) انظر: فتح العزيز (٢٥٤/٥).

(٦) انظر: المبسوط (١٦/١٩) ، الهداية مع فتح القدير (١٣٦/٧).

(٧) انظر: البيان (٤٧٥/٦).

فإن قيل: لو كانت الوديعة انفسخت للزمه الضمان بالتلف؛لأنه يكون ممسكاً لها على غير وجهِ الوديعة.

و الجواب: أن الوديعة قد انفسخت وبقيت في يده على حكم الإمساك المتقدم كما يفسخ المشتري البيع والمبيع في يده فيبقى في يده مضموناً عليه بحكم الإمساك المتقدم بالبيع،ألا ترى أنه لو كان حاضراً وقام بعد الفسخ ليرد الوديعة فتلفت قبل أن يردها لم يلزمه الضمان؛لأنها في يده بحكم الإمساك السابق حتى يحصل منه تفريط في ذلك.

فأما الجواب عما احتجوا به من نواهي صاحب الشرع وأوامره فهو أن نقول: نواهي صاحب الشرع وأوامره تفارق نواهينا وأوامرَنا / ولهذا قلتم إن الرجلَ إذا أمر غلامه أن يستعير من صديق له دابة من الكوفة[1] إلى الحيرة[2] فاستعارها الغلام إلى المدينة فركبها المستعير وتجاوز بها الحيرة و لا علم له بإذن صاحب الدابة في ذلك،فتلفت الدابة فلا ضمان عليه،[3] وجعلتموه بمنزلة أن يعلم به،وكذلك قلتم إن الرجل إذا أوصى إلى رجل غائب بالنظر في تركته فمات الموصي وتصرف الموصى إليه في تركته وهو لا علم له بالوصية إليه،فإن التصرف يصح بعد العلم بالوصية إليه.[4] [لهاية (ل/١٥٥)]

ثم الفرق بين أوامر صاحب الشرع ونواهيه وبين أوامرنا ونواهينا:أن الطاعة تتعلق بأوامره ونواهيه والمعصية تتعلق بمخالفتها،فلهذا اعتبر فيه علم المأمور بها والمنهي عنها، وليس كذلك أوامرنا ونواهينا فإن الثواب لا يتعلق بامتثالها ولا يتعلق العقاب بمخالفتها فبان الفرق بينهما.[5]

---

(١) الكوفة بضم الكاف وسكون الواو وفاء موحدة مفتوحة وآخرها هاء:مدينة في العراق.انظر: معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري ص (٣٧٧) .

(٢) الحيرة:بحاء مهملة مكسورة وياء مثناة ساكنة ثم راء مهملة مفتوحة وآخرها هاء:مدينة في شمال العراق.انظر: معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري ص (٢٠٣) .

(٣) انظر: المبسوط (١٤٩/١١).

(٤) انظر: المبسوط (٤٨،٤٧/٢٨) ، حاشية ابن عابدين (٣٣٩،٣٣٨/١٠).

(٥) انظر: التهذيب ص (٢٨١) ، المغني (٢٣٥/٧).

وأما الجواب عن دليلهم الثاني فهو أن نقول:إذا فسخ الموكل الوكالة انفسخت في التصرف في الإمساك،وذلك الإمساك بعد الفسخ ليس بإمساك للوكالة وإنما هو إمساك بحكم الإمساك المتقدم كما ذكرنا ذلك في إمساك الوديعة بعد فسخها ألا ترى أنه إذا فسخها وهو حاضر بقي على حكم الإمساك المتقدم إلى أن يفرط فإن تلف قبل الرد والتفريط لم يلزمه الضمان ؟ والله أعلم بالصواب.

* * *

فصل

إذا أراد الموكلُ عزل الوكيل فلا فرق بين أن يقولَ:فسخت الوكالة أو أبطلت الوكالة أو نقضتها أو عزلتك أو صرفتك عنها وما أشبه ذلك من الألفاظ التي تقتضي الفسخ والعزل وتصرح بمعناه.[1]

فأما ما تنفسخ به الوكالة فمثل:الموت والجنون والإغماء.فإذا مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه بطلت الوكالة[2]؛لأن الموت ينقل الملك فهو كالبيع والعتق،وأما الجنون والإغماء فإنه يشبه الولاية عليه فيصير في معنى الصبي ولا يصح توكيل الصبي.[3]

فأما النوم فلا يبطل الوكالة[4]ويفارق الإغماء والجنون؛لأن الإغماء والجنون يسقطان فرض الصلاة ويثبتان الولاية على المغمى عليه وليس كذلك النوم فإنه لا يسقط فرض الصلاة و لا يثبت الولاية عليه.

---

(١) انظر: البيان (٤٥٤/٦) ، فتح العزيز (٢٥٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٣٠/٤).

(٢) هذا هو الأصح،وفي الإغماء وجه آخر:أنه لا يبطل الوكالة وكذا الجنون الذي يطرأ ويزول عن قرب،انظر: فتح العزيز (٢٥٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٣٠/٤).وانظر أيضاً: الإقناع لابن المنذر (٧٠٢/٢) ، التنبيه ص (١١٠) ، ،المهذب (١٧٧/٢) ، البيان (٤٥٥/٦) .

(٣) انظر: المهذب (١٧٧/٢) ، البيان (٤٥٥/٦).

(٤) قال ابن المنذر: « وأجمعوا جميعاً على أن نومهما أو نوم أحدهما لا يبطل الوكالة » انظر: الإجماع ص (٨٠).

وأما إذا حجر عليه حجر السفه بطل توكيله في التصرف في أعيان أمواله في ذمته و لم يبطل في الطلاق والخلع وطلب القصاص؛[١] لأن الحجر لا يمنع هذه ويمنع ما عداها فكذلك الوكيل إذا حجر عليه؛لأنه منع من التصرف في ذلك لحق نفسه فلم تصح نيابته عن غيره فيه ولا يبطل توكيله في الطلاق والخلع وطلب القصاص لما قدمناه.[٢]

وإن حجر عليه لفلس بطلت الوكالة في أعيان أمواله و لم تبطل في التصرف في الذمة وفي الطلاق وفي الخلع وفي طلب القصاص[٣]؛لأن الحجر عليه لا يمنع هذه ويمنع ما عداها[٤].

* * *

(١) انظر: البيان (٦/٤٥٥) ، فتح العزيز (٥/٢٥٥) ، روضة الطالبين (٤/٣٣٠).

(٢) وذلك في صفحة (٢٥٨) من هذا البحث.

(٣) انظر: البيان (٦/٤٥٥) ، فتح العزيز (٥/٢٥٥) ، روضة الطالبين (٤/٣٣٠).

(٤) كما تقدم في صفحة(٢٥٩) من هذا البحث.

مسألة

قال : (**فإن ثبت وأقر على من وكله لم يلزمه إقراره؛لأنه لم يوكله بـــالإقرار ولا بالصلح ولا بالإبراء**).[١]

وهذا كما قال.إذا وكل رجل رجلا في الخصومة و لم يأذن له في الإقرار،فـأقر علـى موكله بقبض الحق الذي وكله في المخاصمة فيه لم يلزمه إقراره عليه بذلك سواء كـان في مجلـس الحكـم أو في غـيره[٢]،وبـه قــال مــالك[٣]وابــن أبي ليلـى[٤] وزفر[٥].[٦]

وقال أبو حنيفة ومحمد: يصح إقراره على موكله في مجلس الحكــم و لا يصـح في غيره.[٧]

وقال أبو يوسف: يصح في مجلس الحكم وفي غيره.[٨]

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

(٢) انظر: الأم (١٨٧/٧) ، الإقناع لابن المنذر (٥٧٠/٢) ، الحاوي (٥١٣/٦) ، الإبانـة (١/ق١٤٨/أ) ، المهذب (١٦٨/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٩٧/٣) ، حلية العلماء (١٢١/٥) ، التهذيب ص (٢٨٣)، البيان (٤١٤/٦) ، فتح العزيز (٢٤٤/٥)، روضة الطالبين (٣٢٠/٤).

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٨/٢) ، القوانين الفقهية ص (٢١٦) ، الذخـيرة للقـرافي (١٤/٨) ، حاشية الدسوقي (٥٥/٥).

(٤) انظر: الأم (١٨٧/٧) ، حلية العلماء (١٢١/٥) ، البيان (٤١٤/٦) ، فتح العزيز (١٠٦/٧).

(٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري،صاحب أبي حنيفة،ولد سنة (١١٠هـ) وكـان فقيـهاً حافظاً ثقة مأمونا،تولى قضاء البصرة،وتوفي بها سنة (٢٥٨هـ) انظر: الجواهر المضية (٥٩٦/٢) ،تـاج التراجم ص (١٠٢).

(٦) انظر: المبسوط (٤/١٩) ، بدائع الصنائع (٢٢/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٤٥/٢) ، الهداية مع فتح القدير (١٠٦/٧).

(٧) انظر: المبسوط (٤/١٩) ، رؤوس المسائل ص (٣٣٤) ، بدائع الصنائع (٢٣/٥) ، الاختيـار لتعليـل المختار (٤٤٥/٢) ، الهداية مع فتح القدير (١٠٦/٧).

(٨) انظر: المبسوط (٤/١٩) ، بدائع الصنائع (٢٣/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٤٥/٢) ، الهداية مع فتح القدير (١٠٦/٧).

واحتج من نصر أبا حنيفة بما روي أن عليا وكل عقيلا فقال: « هذا عقيل فما قضي عليه فعلي وما قضي له فلي ».[١]

قالوا:فلأن كل من صح إنكاره في الخصومة صح إقراره فيها كالموكل نفسه.

ولأن الوكيل ملك المخاصمة على الإطلاق فجاز أن يملك الإقرار فيها كالموكل[٢].

ولأن الإقرار أحد جوابي المدعى عليه فجاز أن يملكه الوكيل كالإنكار[٣].

ولأن الحاكم يطالب الوكيل عند الدعوى بالجواب فلو كان جوابه بالإقرار غير مقبول لم يكن لمطالبة الحاكم إياه بالجواب وقوله : ما تقول فيما يدعى على موكلك فائدة[٤].

ودليلنا:

أن كل من لا يصح إقراره في غير مجلس الحكم وجب أن لا يصح في مجلس الحكم كالأجنبي أو الوكيل إذا نهاه الموكل عن الإقرار.[٥]

فإن قيل: أليس إذا لم يصح إقراره في غير مجلس الحكم مما يدل على أنه [يصح][٦] في مجلس الحكم ألا ترى أن إنكاره لا يصح في غير مجلس الحكم ويصح في مجلس الحكم ؟

فالجواب:أن الإنكار لا يصح إلا في مجلس الحكم من الموكل نفسه،وكذلك لا يصح من الوكيل إلا فيه،وليس كذلك الإقرار؛لأنه يصح من الموكل في غير مجلس الحكم فلو كان إقرار الوكيل بمنزلة إقرار الموكل لصح في غير مجلس الحكم كما يصح إقرار الموكل فيه.

ومعنى قولنا: « إن الإقرار يصح في غير مجلس الحكم » أنه إذا ثبت عند الحاكم أنه أقر في موضع آخر غير مجلسه حكم عليه بذلك ولا يحتاج أن يطالب باستئناف إقرار في

---

(١) سبق تخريجه في صفحة (٢٤٩).

(٢) انظر: المبسوط (٥/١٩).

(٣) انظر: رؤوس المسائل ص (٣٣٤) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٤٥/٢).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٣/٥).

(٥) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٨/٢) ، البيان (٤١٥،٤١٤/٦).

(٦) في المخطوط [لا يصح] وسياق الكلام يقتضي حذف (لا) النافية.

مجلسه،وأما الإنكار فلو ثبت عند الحاكم على رجل أنه أنكر في غير مجلس الحكم لم يحكم الحاكم بذلك حتى يستأنف إنكاره بحضرته.

ويدل عليه أيضاً:أن الإقرار معنى يقطع الخصومة،فإذا لم يصح في غير مجلس الحكم وجب أن لا يصح / في مجلس الحكم أصله:الإبراء[1]،ولا يدخل عليه قبض الحق لأنه يصح في غير مجلس الحكم[2].ويدل عليه أيضاً:أنه وكيل فلم يملك به الإقرار على الموكل أصله:إذا وكله في حد القذف والقصاص.[3] [نهاية (ل/

فإن قيل: إنما لم يثبت الحد والقصاص بإقرار الوكيل؛لأنه قائم مقام إقرار الموكل وما قام مقام غيره لم يثبت به الحد والقصاص ولهذا لا يثبتان بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي[4]وليس كذلك سائر الحقوق فإنها تثبت بما يقوم مقام الغير فلذلك تثبت بإقرار الوكيل.

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: لا نسلم ذلك في الأصل؛لأن عندنا يثبت الحد والقصاص بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي على أحد القولين.[5]

والثاني: أنه ينتقض به إذا وكله في تثبيت الحد والقصاص فثبتهما بشهادتي الأصل فإنهما يثبتان وإنما ثبتا بما هو قائم مقام الغير وهو توكيل الوكيل.

فإن قيل: ليس كذلك لأنهما يثبتان بالشهادة فهي أصل بنفسها.

---

(١) انظر: الحاوي (٥١٤/٦) ، البيان (٤١٥/٦) ،فتح العزيز (٢٤٤/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٤٥/٢) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٨/٢).

(٢) انظر: الحاوي (٥١٤/٦).

(٣) سيأتي بيان حكم التوكيل في حد القذف والقصاص في صفحة(٢٨٥)من هذا البحث.

(٤) انظر: المبسوط (١٠٦/١٩) ، بدائع الصنائع (٤٢٣/٥).

(٥) وهو المذهب.انظر: الحاوي (٢٢١/١٧) ، البيان (٣٦٦/١٣،٣٦٧) ، روضة الطالبين (٢٨٩/١١).

قيل: لا يثبتان بمجرد الشهادة ألا ترى أنهما لو شهدا بذلك قبل دعوى الوكيل وقبل مطالبته بالأداء لم يثبتاها وإنما تسمع تلك الشهادة إذا ادعى الوكيل وطالب بالتأدية وتلك الدعوى والمطالبة قائمة مقام دعوى الموكل ومطالبته.

فأما الجواب عما احتجوا به من الخبر فهو: أنه لا حجة لهم فيه؛لأن الوكيل إذا أقر على موكله بالحق لم يقض بذلك على موكله وقد جعل علي‏ؓ ما قُضِيَ به على عقيل مقضيا به عليه ولو أقر عليه بالحق لم يقض به عليه فدل على أنه لا حجة فيه.[1] ومعنى قوله « ما قضي عليه فعلي » [2] معناه بالشهادة لا بالإقرار.

وأما الجواب عن قياسهم على الموكّل نفسه فمن وجهين:

أحدهما: أنه منتقض إذا وكله ونهاه عن الإقرار،[3]وإذا وكله في حد أو قصاص.[4]

ثم المعنى في الموكل أنه يصح إقراره في غير مجلس الحكم وليس كذلك إقرار الوكيل فإنه لا يصح في غير مجلس الحكم فلم يصح في مجلس الحكم.

وهكذا الجواب عن قياسهم الثاني.

فأما قياسهم على الإنكار فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنا نقلب الحكم[5]فنقول:فوجب أن يملك الموكل إبطاله على الوكيل أصله:ما ذكروه.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥١٤).

(٢) تقدم تخريجه في صفحة (٢٤٩) .

(٣) قال العمراني في البيان (٦/٤١٤) : « إذا قال : وكلتك أن تخاصم عني وتثبت حقوقي،ولا تقر عني،ولا تصالح،ولا تبرئ،فله أن يخاصم،ويثبت الحقوق ولا يملك الإقرار عنه،ولا الصلح،ولا الإبراء بلا خلاف؛لأنه قد نهاه عن ذلك ».

(٤) سيأتي بيان حكم التوكيل في الحدود والقصاص في صفحة (٢٨٥) وما بعدها من هذا البحث.

(٥) القلب لغة:تحويل الشيء عن وجهه.انظر: القاموس المحيط ص (١١٧) ، المصباح المنير (٢/٥١٢).

وفي اصطلاح الأصوليين ينقسم إلى قسمين:

أحدهما:خاص بالقياس ؛ وهو أن يربط المعترض خلاف قول المستدل على علة إلحاقه بالأصل الذي جُعل مقيساً عليه.

والثاني: أن المعنى في الأصل أن الإنكار موافق لما وكله فيه وليس كذلك في مسألتنا؛لأن الإقرار مخالف للخصومة ومناف لها فلذلك لم يصح كما قلنا في الإبراء.[١]

وأما الجواب عن قولهم :إنه لا يكون لمساءلة الحاكم الوكيل فائدة إذا لم يقبل إقراره فهو أن له فائدة إذا أنكر سمعت البينة وتوجهت اليمين إن لم تكن بينة وهذه فائدة تتعلق بإنكاره بعد مساءلة الحاكم إياه عند الدعوى عليه فبطل ما قالوه.

* * *

فصل

قد ذكرنا أن إقرار الوكيل لا يصح إذا لم يأذن له فيه موكله،فأما إذا أذن له فيه فهل يصح التوكيل في الإقرار أم لا ؟

اختلف أصحابنا:

فمنهم من قال: يصح وإذا أقر الوكيل لزم الموكل إقراره[٢].قال هذا القائل:وهو ظاهر قول الشافعي[٣]؛لأنه قال فيما نقله المزني« لم يلزمه إقراره لأنه لم يُوكله في الإقرار »[٤] وقال في كتاب العراقِيِّيْن: لم يلزمه إقرارُه؛لأنه لم يقل له أقِرّ عني.[٥]

=

والثاني:عام في القياس وغيره من الأدلة؛وهو دعوى المعترض أن ما استدل به المستدل دليل عليه،وهو المراد هنا.انظر: الحدود الأنيقة ص (٨٣ــ٨٤) ، روضة الناظر (٢/٢٣٧).

(١) انظر: الحاوي (٦/٥١٤).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥١٥) ، المهذب (٢/١٦٣) ، البيان (٦/٤٠١) ، حلية العلماء (٥/١١٤) ، فتح العزيز (٥/٢٠٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٣).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٦٣) ، حلية العلماء (٥/١١٤).

(٤) انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

(٥) ونصه: « وإذا وكل الرجل الرجلَ بوكالة ولم يقل في الوكالة أنه وكله بأن يقر عليه،ولا يصالح،ولا يبرئ،ولا يهب،فليس له أن يقر،ولا يبرئ،ولا يهب ولا يصالح،فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطل؛لأنه لم يوكله به،فلا يكون وكيلا فيما لم يوكله» الأم (٧/١٨٧).

وقال أبو العباس بن سريج: لا يصح التوكيل في ذلك،وإذا أقر الوكيلُ لم يلزم الموكل إقراره[1] ؛ لأن الإقرار إخبار عن حق واجب عليه،وإخبار الرجل عن الحق الواجب على غيره لا يثبت إلا بشهادة،وهذا ليس بشهادة فلم يثبت بها الحق،[2]ألا ترى أنه لو قال:رضيت بما شهد به علي فلان لفلان من الحقوق فشهد عليه ذلك الرجل الذي أشار إليه لم تلزمه ؟ فكذلك هاهنا.[3]

قال أبو العباس بن سريج: وليس في لفظ الشافعي ما يدل على صحة هذا التوكيل،وإنما هو شيء يدعى من حيث دليل نطقه،ولا يثبت له مذهب بدليل نطقه[4].

إذا تقرر هذا فإن قلنا: يصح التوكيل في ذلك،فإذا أقر الوكيل عليه بما أذن له فيه،لزمه إقراره،وإذا قلنا: لا يصح التوكيل فيه،فهل يكون ذلك التوكيل والإذن في الإقرار عنه إقراراً منه[5]أم لا ؟

من أصحابنا من قال: يكون إقراراً منه[6]؛لأنه أخبر عن حق عليه لخصمه.[7]

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥١٥) ، حلية العلماء (٥/١١٤) ، وهذا الوجه هو الصحيح عند الأكثرين.انظر: فتح العزيز (٥/٢٠٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٣).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥١٥) ، المهذب (٢/١٦٣) ، البيان (٦/٤٠١) ، فتح العزيز (٥/٢٠٨) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٣).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥١٤).

(٤) لم أقف عليه .

(٥) أي من الموكّل كما في البيان (٦/٤٠١).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٥١٥) ، المهذب (٢/٢٦٣) ، حلية العلماء (٥/٤١٤) ، البيان (٦/٤٠١) ، فتح العزيز (٥/٢٠٨) ، وهذا الوجه هو الأصح عند الأكثرين كما في روضة الطالبين (٤/٢٩٣).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٥١٥).

وقال أبو العباس: لا يكون ذلك إقراراً[١]؛ لأن التوكيل في الشيء لا يكون إثباتاً لنفس الشيء الموكل فيه[٢]ألا ترى أن التوكيل في البيع لا يكون بيعاً ؟[٣] ورضاه بما شهد عليه به فلان لا يكون إقراراً بذلك الحق ؟[٤]وكذلك الأمر بالأمر لا يكون أمراً[٥] ألا ترى أن النبيﷺقال: « مروا أبناءكم بالصلاة لسبع »[٦] فكان ذلك أمراً منه للآباء دون الأولاد؟[٧] فكذلك هاهنا مثله.هذا إذا أذن له في الإقرار بشيء معلوم.[٨]

فأما إذا أذن له في الإقرار بشيء مجهول مثل: أن يقول له:وكلتك في الإقرار عني بحق.فإن قلنا:يصح توكيله في ذلك صح توكيله هاهنا،وإذا أقر الوكيل بذلك المجهول ثبت الإقرار ويرجع إلى الموكل في تفسيره.[٩]وإن قلنا: لا يصح التوكيل ولا يكون إقراراً فلا معنى لذلك التوكيل ووجوده وعدمه سواء . هذا كله إذا وكله في الإقرار عنه.

---

(١) ذكر هذا الوجه الماوردي والشيرازي والعمراني والرافعي والنووي مطلقاً من غير نسبة.انظر: الحاوي (٥١٥/٦)، البيان (٤٠١/٦) ، فتح العزيز (٢٠٨/٥) ، روضة الطالبين (٢٩٣/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٥١٥/٦) ، البيان (٤٠١/٦).

(٣) انظر: البيان (٤٠١/٦).

(٤) انظر: الحاوي (٥١٤/٦).

(٥) عبر الغزالي عن هذا بقوله « الأمر بالأمر بالشيء ليس أمراً بالشيء » .انظر: المستصفى (١٨١/٣) ، وبنحوه عبر ابن قدامة كما في روضة الناظر (٦١/٢).

(٦) أخرجه أبو داود في باب متى يؤمر الغلام بالصلاة،من كتاب الصلاة،سنن أبي داود (١٨٧/١) ، والبيهقي في باب ما على الآباء والأمهات من تعليم الصبيان أمر الطهارة والصلاة،من كتاب الصلاة،سنن البيهقي الكبرى (٨٤/٣) ، والدار قطني في باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها من كتاب الصلاة،سنن الدر قطني (٢٣٠/١) ، وأحمد في المسند (١٧٨/٢) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٠٤/١) ، والحاكم في المستدرك (٣١١/١) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٦٦/١).

(٧) انظر: المستصفى (١٨١/٣) ، روضة الناظر (٦١/٢).

(٨) انظر: الحاوي (٥١٥/٦).

(٩) انظر: البيان (٤٠٢/٦).

فأما إذا وكله في الإبراء والصلح صح ذلك[١]؛ لأنه تصرف مستأنف فصح التوكيل،وليس كذلك الإقرار فإنه إخبار عن حق سابق[٢]،وقد بينا أن إخبار الرجل عن حق واجب على غيره لا يصح / إلا [على][٣]وجه الشهادة وهذا ليس بشهادة فلم يصح [نهاية (ل/١٥٧)] منه،والله أعلم .

* * *

مسألة

قال الشافعي: (**فإن وكله بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة**)[٤].

وهذا كما قال. إذا وكل رجل رجلا في تثبيت حد القذف أو القصاص عند الحاكم وإقامة البينة عليه فإن التوكيل صحيح.وبه قال جميع الفقهاء[٥]إلا أبو يوسف فإنه قال: لا يصح التوكيل في تثبيت الحد بحال.[٦]

واحتج بأن الوكيل قائم مقام الموكل في هذا التثبيت وما قام مقام الغير لا يثبت به حد ولا قصاص كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي،وشهادة الرجل

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥١٥؛٥١٦) ، المهذب (٢/١٦٣).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥١٥).

(٣) ساقط من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٤) انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

(٥) انظر: الأم (٦/٣١) ، مختصر المزني ص (١٢١) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٨) ، حلية العلماء (٥/١١٣) ، البيان (٦/٣٩٩) ، مختصر الطحاوي ص (١٠٩) ، المبسوط (١٩/١٠٦،١٠٧) ، بدائع الصنائع (٥/١٧) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٣٦) ، الذخيرة (٨/٦) ، حاشية الدسوقي (٥/٥٣) ، المغني (٧/١٩٩).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص (١٠٩) ، المبسوط (١٩/١٠٦،١٠٧) ، بدائع الصنائع (٥/١٧) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٣٦) .

والمرأتين[١] وربما حُرِر من هذا علة فقيل: إنه حد فلا يجوز التوكيل في تثبيته قياساً على حدود الله تعالى.[٢]

وهذا غلط،[٣] لأن القصاص وحد القذف حق للآدمي فجاز التوكيل في تثبيته قياساً على سائر الحقوق المالية.[٤]

فأما قوله: إن الوكيل قائم مقام الموكل فلم يثبت به حد كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي وشهادة الرجل والمرأتين فالجواب أنا لا نسلم أن الحد لا يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي وبالشهادة على الشهادة بل يثبت بذلك على أحد القولين[٥] فلم يصح ما قالوه.

وعلى القول الآخر: أنه لا يثبت[٦] فعلى هذا لا نسلم أن شهادة الرجل والمرأتين قائمة مقام شهادة الرجلين وإنما هي أصل بنفسها.والذي يدل على ذلك:أن شهادة الرجل والمرأتين يجوز سماعها مع وجود الرجلين،فدل على أنها ليست قائمة مقام غيرها.

أو نقول:لا نسلم أن الوكيل إذا ثبت الحد بالبينة كان ذلك ثبوتاً بما قام مقام الغير ؛ لأنه لا يثبت بالوكيل وإنما يثبت بالبينة التي أقامها الوكيل،[٧] وإذا كان كذلك لم يصح ما قال.

---

(١) انظر: المبسوط (١٩/١٠٦).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥١٦).

(٣) انظر: الحاوي (١٢/١١٢).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥١٦) ، البيان (٦/٣٩٩).

(٥) وهو المذهب.انظر: الحاوي (١٧/٢٢١) ، البيان (١٣/٣٦٦،٣٦٧) ، روضة الطالبين (١١/٢٨٩).

(٦) انظر: المراجع السابقة .

(٧) انظر: الحاوي (١٢/١١٢).

وأما قياسه على حدود الله تعالى فهو أن التوكيل إنما لا يصح في تثبيتها؛لأنه لا مطالب ولا مخاصم فيها،ومن شرط إقامة البينة التي تثبت بها الحدود أن تتقدم بها دعوى فلذلـك لم تصح في الحدود التي هي حق الله تعالى،والحدود التي هي حق للآدمي بخلافها[١] على مــا بيناه.

* * *

فصل

هذا كله في تثبيت الحدود التي هي حق للآدمي،فأما التوكيـل في اسـتيفائها فإنـه يجوز.[٢]وهل من شرط الاستيفاء حضور الموكل أم لا ؟

الذي نص عليه الشافعي هنا: أنه لا يجوز؛ لأنه قال : « فإذا حضر الحد أو القصـاص لم أحدد و لم أقتص حتى يحضر المحدود له أو المقتص له من قِبَل أنه قد يقر له ويكذب البينة أو يعفو فيبطل الحد والقصاص ».[٣]

وقال في كتاب الجنايات : « ولو وكله في استيفاء قصاص فتنحى به الوكيل ثم عفـا عنه الموكل ».[٤]

واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة طرق[٥]:

---

(١) انظر: الحاوي (٥١٦/٦).

(٢) انظر: الحاوي (٥١٧/٦) ، المهذب (١٦٣/٢) ، التنبيه ص (١٠٨) ، الوسيط في المذهب (٢٧٨/٣) ، التهذيب ص (٢٧٣) ، البيان (٤٠٠/٦) ، فتح العزيز (٢١٠/٥) ، روضة الطالبين (٢٩٤/٤).

(٣) انظر: الأم (٢٦٦/٣) ، مختصر المزني ص (١٢١).

(٤) انظر: الأم (٣١/٦) ، مختصر المزني ص (٢٥٤).

(٥) الطرق عند الشافعية:هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب،كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم،ويقطع بعضهم بأحدهما.انظر: المجموع (١٠٨/١) ، مغني المحتاج (١٢/١).

فذهب أبو إسحاق المروزي إلى أن الصحيح ما ذكره في كتاب الجنايات وهو أن التوكيل يصح مع غيبة الموكل.[١]قال: والذي ذكره هاهنا من اعتبار حضور الموكل [إنما][٢]قاله على سبيل الاحتياط لا على سبيل الوجوب.[٣]

ومن أصحابنا من ذهب إلى أن الصحيح ما ذكره هاهنا من اعتبار حضور الموكل[٤]؛ لأن الشافعي قد بين هاهنا مذهبه وشرحه أكثر مما ذكر في الجنايات.ويحتمل قوله هناك: « فتنحى به » أن يكون أراد به تأخيره عن حضرة الموكل بحيث لا يغيب عن عينيه.[٥]

ومن أصحابنا من قال: المسألة على قولين:

أحدهما: يجوز من غير حضوره كما نص عليه في كتاب الجنايات.

والثاني: لا يجوز الاستيفاء إلا مع حضور الموكل كما نص عليه هاهنا.[٦]

قال القاضي رحمه الله : الصحيح ما ذهب إليه أبو إسحاق من أنه يجوز التوكيل في الاستيفاء مع غيبة الموكل.[٧]والدليل عليه:أن الشافعي قد ذكر في آخر كتاب الديات في

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥١٧) ، المهذب (٢/١٦٣) ، البيان (٦/٤٠٠) ، فتح العزيز (٥/٢١٠).

(٢) في المخطوط (نما) بدون همزة وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) انظر: الإبانة (١/ق١٤٨/أ) ، المهذب (٢/١٦٣) ، البيان (٦/٤٠٠) ، فتح العزيز (٥/٢١٠).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥١٧) ، المهذب (٢/١٦٣) ، الإبانة (١/ق١٤٨/أ) ، التنبيه ص (١٠٨) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٨) ،حلية العلماء (٥/١١٤) ، البيان (٦/٤٠٠) ، فتح العزيز (٥/٢١٠) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥١٧) ، الإبانة (١/ق١٤٨/أ) ، المهذب (٢/١٦٣) ، البيان (٦/٤٠٠).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٥١٧) ، الإبانة (١/ق١٤٨/أ) ، المهذب (٢/١٦٣) ، التنبيه ص (١٠٨) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٧٨) ، حلية العلماء (٥/١١٤) ، البيان (٦/٤٠٠،٤٠١) ، فتح العزيز (٥/٢١٠) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٤).

(٧) انظر: حلية العلماء (٥/١١٣) ، البيان (٦/٤٠٠).

باب الشهادة على الجناية قال: فإذا كان القود لم يدفع إليه حتى يحضر الولي أو وكيله مقتله فيكون له قتله.[١]

وهذا يقتضي أنه إذا حضر الوكيل ليستوفي القصاص جاز له وإن لم يحضر موكله.

إذا ثبت هذا فمن قال:إن المسألة على قولين وجههما فقال: إذا قلنا: لا يجوز للوكيل الاستيفاء مع غيبة الموكل ـ وهذا مذهب أبي حنيفة[٢] ـ فوجهه:

ما روي عن النبيﷺقال: « ادرؤوا الحدود بالشبهات »[٣]وفي استيفاء هذا الحد شبهة؛ لأنه لا يدري الوكيل هل عفا الموكل عن هذا القصاص أو لم يعف عنه فيكون ذلك شبهة فلم يجز له استيفاؤه.[٤]

---

(١) ونصه في الأم (٣١/٦) : « فإذا كان القود لم يدفع إليه حتى يحضره ولي القتيل،أو يوكله بقتله،قال: وإن وكله بقتله كان له قتله ».

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص (١٠٩) ، المبسوط (٩/١٩) ، بدائع الصنائع (١٨/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٣٦/٢).

(٣) لم أجد من أخرجه بهذا اللفظ،ولكن أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (٥١١/٥) عن أبي إبراهيم قال:قال عمر بن الخطاب: « لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات ». قال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٠١/٢): « لم أجده مرفوعا»وذكر ما أخرج ابن أبي شيبة عن عمر موقوفا . وقال عنه ابن حزم في المحلى (٢٥٣/٨) ما جاء عن النبي ﷺ قط من طريق فيها خبر،ولا نعلمه أيضا جاء عنه عليه السلام لا مسندا ولا مرسلا.وقال ابن كثير في تحفة الطالب (٢٢٦/٢) : «لم أر هذا الحديث بهذا اللفظ » . وأقرب شيء إلى هذا اللفظ حديث عائشة رضي الله عنها قالت:قال رسول الله ﷺ : « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله،فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة » وقد أخرجه البيهقي في باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات من كتاب الحدود،سنن البيهقي (٢٣٨/٨)،والحاكم في المستدرك (٤٢٦/٤)، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(٤) انظر: التهذيب ص (٢٧٣) ، البيان (٤٠٠/٦) ، المبسوط (٩/١٩) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٣٦/٢) .

ولأن الموكل إذا حضر كان فيه احتياطاً للدم؛لأنه يقال : القدرة تذهب بالحفيظة،وهي الحقد[١] فربما رق قلبه ونظر ما يحصل له بالعفو من الثواب في الآجل والشكر في العاجل[٢]سيما والله تعالى يقول : ﴿ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ [٣] وربما حضر الموكل فتكلم بما يسقط بينته فإذا كان كذلك وجب اشتراط حضوره احتياطاً للدم وحفظاً له.

وإذا قلنا:يجوز للوكيل استيفاؤه وإن لم يحضر الموكل فوجهه أن كل ما جاز التوكيل في استيفائه إذا حضر الموكل جاز التوكيل في استيفائه مع غيبته أصله:سائر الحقوق.[٤]

فإذا قلنا بهذا فالجواب عن الاحتجاج للقول الأول بالخبر أن نقول:جواز عفو الموكل ليس بشبهةٍ يدرأ لها القصاص / ولو كان ذلك شبهة لم يجز لمعاذ بن جبل[٥]ولا لسائر الصحابة أن يقيموا حدا في عَهد رسول الله ﷺ ولا يستوفوا قصاصاً في سائر البلدان لجواز أن يكون ذلك الحد قد نسخ إذ النسخ جائز في حياة رسول الله ﷺ [٦]،ولما لم يكن ذلك شبهة للصحابة لم يكن هذا المعنى في مسألتنا شبهةً يدرأ لها الحد. [نهاية ل]

وأما الجواب عن قولهم:إن في حضور الموكل احتياطاً للدم فهو:أن على هذا يلزمهم أن يحضروا الحاكم وقت الاستيفاء فربما تغير اجتهاده فيكون قد حكم بقتل المسلم بالكافر فإذا حضروا تغير اجتهاده فلم يقتله به.

---

(١) بل الحفيظة في اللغة: الغضب والحمية.انظر: الصحاح (٩١٢/٢) ، معجم مقاييس اللغة (٨٧/٢٢) ، القاموس المحيط ص (٦٢٦).

(٢) انظر: الحاوي (٥١٧/٦) ، فتح العزيز (٢١٠/٥) ، بدائع الصنائع (١٨/٥).

(٣) سورة البقرة،الآية : (٢٣٧).

(٤) انظر: البيان (٤٠٠/٦) ، فتح العزيز (٢١٠/٥).

(٥) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ الأنصاري الخزرجي،يكنى أبا عبد الرحمن،شهد العقبة وبدراً والمشاهد كلها وبعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن يعلم الناس القرآن وشرائع الإسلام ويقضي بينهم،توفي رضي الله عنه في الأردن سنة (١٨)هـ. انظر: الاستيعاب (١٤٠٢/٣).

(٦) انظر: في جواز النسخ:الفصول في الأصول للجصاص (٢٤٦/٢) ، المحصول للرازي ٤٤٠/٠٣) ، روضة الناظر (١٣٣/١).

ويلزمهم أن يحضروا الشهود؛لأنه ربما رجعوا عن شهادتهم إذ كان قد شبه لهم.

ويلزمهم إذا أحضروا الموكل أن لا يمكنوه من استيفاء الحد إلا بعد أن يستأني به [زمنا][1] أقله ثلاثة أيام؛لأنه ربما يزول غيظه فيعفو عن الحد وربما يتكلم بما يسقط بينته،وإذا كان كذلك و لم يعتبروا هذه الاحتياطات ولا شيئاً منها وجب أن لا يعتبروا هذا الاحتياط الذي ذكروه ولا فرق بينهما .

* * *

فصل

هذا كله في الحدود التي هي حق للآدمي،فأما الحدود التي هي حق لله تعالى فإنه لا يصح التوكيل في تثبيتها[2]فإن المستحق لها هو الله تعالى وهو غير مطالب لها ولا مستنيب في المطالبة؛ لأنه أمر بسترها وتغطيتها فلم يصح التوكيل فيها[3]وهي بمنزلة حق الآدمي إذا لم يطالب به و لم يستنبْ في المطالبة به فإنه لا يجوز لأحد أن يتوكل فيه.

وأما التوكيل في استيفائها فإنه يجوز إذا قامت البينة بها وأقر من قد وجبت عليه بها؛[4]لأنه يجوز للإمام أن يستنيب في إقامة الحد بدليل أن النبي ﷺ والصحابة لم يكونوا يتولون إقامة الحدود بأنفسهم بل كانوا يستنيبون في إقامتها غيرهم فدل على جواز الاستنابة في الاستيفاء.[5]

---

(١) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباتها أو إثبات نحوها.

(٢) انظر: المهذب (١٦٣/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٧٨/٣) ، التهذيب ص (٢٧٢) ، البيان (٣٩٩/٦)، فتح العزيز (٢٠٩/٥).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: التهذيب ص (٢٧٣) ، البيان (٣٩٩/٦) ، فتح العزيز (٢٠٩/٥) ، روضة الطالبين (٢٩٤/٤).

(٥) انظر: البيان (٣٩٩/٦) ، فتح العزيز (٢٠٩/٥).

وأيضاً فإن الاستنابة إنما جازت هاهنا قولاً واحداً من غير شرط حضور الموكل؛لأن الموكل هاهنا هو الإمام وعفو الإمام عن حدود الله لا يسقطها فلم يكن لحضوره استيفاءها معنى يفيد،والله أعلم.

* * *

مسألة

قال الشافعي : (**وليس للوكيل أن يوكل إلا أن يجعل ذلك إليه الموكل**).[١]

وهذا كما قال. إذا وكل رجل رجلاً في التصرف في ماله ببيع وشراء وغيرهما،فهل يجوز للوكيل التوكيل فيما جعل إليه أم لا ؟

لا يخلو حال الوكالة من أحد أمرين:

إما أن تكون مطلقة،أو مقيدة بالإذن في التوكيل .[٢]

فإن كانت مطلقة فلا تخلو من أحد ثلاثة أحوال:

إما أن يكون ذلك العمل الذي وكله فيه عملاً يترفع مثله عنه مثل:أن يكون وكله في البيع و الشراء وما جرت عادته في الابتذال في السوق بمثله.

أو يكون ذلك عملاً لا يترفع عن مثله ولكنه منتشر كثير لا يمكنه القيام به بنفسه.

أو يمكنه القيام به.

فإن كان ذلك العمل مما يترفع عن مثله جاز له التوكيل فيه[٣]؛لأن إطلاق التوكيل لمثله في مثل ذلك العمل يقتضي الإذن في التوكيل.[٤]

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

(٢) انظر: الأم (٣/٣٦٦).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥١٨) ، المهذب (٢/١٦٦) ، التنبيه ص (١٠٩) ، التهذيب ص (٢٨٤) ، البيان (٦/٤١٣).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٦٦) ، البيان (٦/٤١٣).

وإن كان لا يترفع عن مثله لكنه منتشر كثير لا يمكنه القيام به بنفسه جاز أن يوكل فيه[١]؛لأن إطلاق ذلك يقتضي الإذن في التوكيل،[٢]فإذا ثبت أن له أن يوكل،فهل يجوز له التوكيل في جميعه أو لا يجوز إلا في قدر ما يفضل عن كفايته بنفسه ؟

فيه وجهان:

أحدهما:يجوز التوكيل في الجميع؛[٣] لأن إطلاق الوكالة اقتضى الإذن في التوكيل فهو كما لو وكله وأذن له في التوكيل مطلقاً.[٤]

والثاني:لا يجوز له التوكيل إلا في القدر الفاضل عن كفايته بنفسه؛[٥] لأن هذا التوكيل إنما يجوز له لأجل الحاجة الداعية إليه؛لأنه لا يمكنه القيام به بنفسه فلم يجز إلا في قدر الحاجة.[٦]

وأما إذا كان ذلك العمل مما لا يترفع عن مثله ويمكنه القيام به بنفسه،فإنه لا يجوز له أن يوكل فيه[٧]لمعنيين:

أحدهما: أنه أذن له في عقود سماها و لم يأذن له في التوكيل فلم يجز له أن يعقد ما لم يأذن له فيه كما لو وكله في البيع لم يجز له أن يعقد له التزويج.[٨]

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥١٨) ، المهذب (٢/١٦٦) ، التنبيه ص (١٠٩) ، التهذيب ص (٢٨٤) ، البيان (٦/٤١٣) ، حلية العلماء (٦/٤١٣).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٦٧) ، التهذيب ص (٢٨٤) ، البيان (٦/٤١٣).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٦٧) ، حلية العلماء (٥/١٢٠) ، التهذيب ص (٢٨٤) ، البيان (٦/٤١٣).

(٤) انظر: البيان (٦/٤١٣).

(٥) وهو الأصح كما في التهذيب ص (٢٨٤) ، وانظر أيضاً : المهذب (٢/١٦٧) ، حلية العلماء (٥/١٢٠) ، البيان (٦/٤١٣).

(٦) انظر: المهذب (٢/١٦٧) ، التهذيب ص (٢٨٤) ، البيان (٦/٤١٣).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٥١٩) ، الإبانة (١/ق١٤٨/أ) ، المهذب (٢/١٦٦) ، التنبيه ص (١٠٩) ، حلية العلماء (٥/١١٩) ، التهذيب ص (١٨٣) ، البيان (٦/٤١٢).

(٨) انظر: الحاوي (٦/٥٢٠).

والثاني: أنه إنما رضي بأمانته و لم يرض بأمانة غيره فلا يجوز له أن يأتمن على ماله من لم يرض هو بأمانته.[١] هذا إذا كانت الوكالة مطلقة.

فأما إذا كانت مقيدة بالإذن في التوكيل جاز له ذلك؛[٢] لأنه عقد أذن له فيه[٣] فهو كما يأذن له في البيع والشراء.

فإن قيل: فقد قلتم:إن الموصي إذا جعل للوصي أن يوصي لم تصح وصية الوصي.

قيل:إن جعل إليه أن يوصي عنه جاز؛[٤] لأن للموصي أن يوصي إلى واحد وإلى اثنين وأكثر،[٥] وإن جعل إليه أن يوصي عن نفسه لا عن الموصي ففيه قولان:[٦]

أحدهما: يجوز.فعلى هذا سوينا بينهما.

والثاني: لا يجوز.فعلى هذا الفرق بينهما:أن الوصية لا تصح إلا ممن له الولاية بنفسه لا بالتولية وولاية هذا الوصي بالتولية ألا ترى أنه لا يملك أن يبيع ماله من اليتيم ولا أن يشتري من ماله شيئاً لنفسه ؟[٧] وليس كذلك في التوكيل؛لأنه ليس من شرطه الولاية بنفسه فلذلك جاز توكيل الوكيل.

إذا ثبت هذا فإن وكل نظر:فإن وكل عن الموكل كانا وكيلين له وكان له أن يعزلهما متى شاء ويعزل أحدهما إن أراد، وليس لأحد الوكيلين أن يعزل صاحبه.[٨] وإن مات الموكل بطلت وكالتهما،وإن مات أحدهما لم تبطل وكالة الآخر؛[٩] لأنه ليس بوكيل له.

---

(١) انظر: الحاوي (٥٢٠) ، التهذيب ص (٢٨٤) ، البيان (٤١٢/٦).

(٢) انظر: الحاوي (٢١٨/٦) ، الإبانة (١/ق١٤٨/أ) ، المهذب (١٦٦/٢) ، التنبيه ص (١٠٨) ، الوسيط في المذهب (٢٩٢/٣) ، حلية العلماء (١١٩/٥) ، التهذيب ص (٢٨٤) ، البيان (٤١١/٦).

(٣) انظر: البيان (٤١١/٦).

(٤) انظر: الإقناع لابن المنذر (٤١٧/٢) ، الحاوي (٣٤١/٨) ، البيان (٣١١/٨).

(٥) انظر: الحاوي (٤٣١/٨) ، البيان (٣١١/٨) ، روضة الطالبين (٣١٧/٦).

(٦) انظر: البيان (٣١١/٨).

(٧) انظر: الإبانة (١/ق١٤٨/أب).

(٨) انظر: التهذيب ص (٢٨٥) ، فتح العزيز (٢٣٧/٥) ، روضة الطالبين (٣١٣/٤).

(٩) انظر: البيان (٤١٢/٦).

فأما إذا وكله عن نفسه، كان وكيلاً له، وله أن يعزله،[1] فإن مات الموكل بطلت وكالتهما، وإن مات الوكيل الأول بطلت وكالته ووكالة وكيله لأنه فرع له.[2] وإن مات الوكيل الثاني لم تبطل وكالة / الأول؛ لأنه ليس بفرع له. [نهاية (ل/١٥٩)]

* * *

فرع

قال أبو العباس بن سريج : إذا وكله في تصرف سماه له ثم قال: قد أذنت لك أن تصنع ما شئت، فهل يكون إذناً في التوكيل أم لا ؟

فيه وجهان:

أحدهما: يكون إذناً فيه؛[3] لأن اللفظة عامة تتناول جميع ما يشاء والتوكيل من جملته.[4]

والثاني: ليس له ذلك[5]؛ لأنه ما صرح بالإذن فيه والعمل مما يمكنه مباشرته بنفسه وقوله: « وأن تصنع ما شئت » راجع إلى التصرف الذي سماه له دون غيره.

* * *

(١) انظر: الحاوي (٦/٥١٩) ، التهذيب ص (٢٨٥) ، البيان (٦/٤١٢).

(٢) انظر: البيان (٦/٤١٢).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥١٩) ، فتح العزيز (٥/٢٣٧).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥١٩).

(٥) وهو الأصح من الوجهين. انظر: الحاوي (٦/٥١٩) ، فتح العزيز (٥/٢٣٧).

فرع

إذا ولى الإمام رجلاً القضاء في ناحية،فهل له أن يستنيب في القضاء أم لا ؟

ينظر:فإن جعل إليــه أن يستنيب في القضــاء كــان له ذلك.[١]وإن أطلق ذلــــك ولم يصرح بالإذن في الاستنابة فيه (فإن كان يمكنه القيام به بنفسه لم تجز لــه الاســتنابة فيه)[٢]وإن لم يمكنه ذلك لكثرته وانتشاره جاز له الاستنابة فيه،[٣]وهل تجوز الاســتنابة في الجميع أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز له ذلك.[٤]

والثاني: لا يجوز إلا بقدر حاجته[٥]على ما بينا في التوكيل.

* * *

مسألة

قال المزني : (**فإن وكله ببيع متاعه فباعه فقال الوكيــل: قــد دفعــت إليــك الثمن،فالقول قوله مع يمينه**)[٦].

وهذا كما قال . إذا اختلف الموكل والوكيل فلا يخلو اختلافهما من ثلاثة أحوال:

[أحدها][٧]: أن يختلفا في التلف.

والثاني: أن يختلفا في الرد.

والثالث: أن يختلفا في التصرف.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/ ٥٢٠).

(٢) ما بين القوسين ساقط من المخطوط ،وسياق الكلام يقتضي إثباته كما في الحاوي (٦/ ٥٢٠) وبدليل ما تقدم من كلام المؤلف في حالات الوكالة المطلقة صفحة (٢٩٢).

(٣) انظر: الحاوي (٦/ ٥٢٠).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: الحاوي (٦/ ٥٢٠) ، ولم أقف على الأصح من الوجهين .

(٦) انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

(٧) في المخطوط [أحدهما] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

فإن اختلفا في التلف؛فادعى الوكيل تلف المال الذي سلمه الموكل إليه ليتصرف فيه وأنكر الموكل تلفه،وادعى تلف الثمن الذي قبضه بعد ما أقر له الموكل بالقبض غير أنه أنكر التلف [فالقول][١] قول الوكيل في ذلك؛[٢] لأنه أمين وقد ادعى في الأمانة ما تتعذر إقامة البينة عليه فكان القول قوله فيه[٣]كما لو ادعى الوصي الإنفاق على اليتيم كان القول قوله في ذلك؛[٤]لأنه يتعذر عليه أن يقيم البينة على جميع ما ينفقه عليه من قليل وكثير فكذلك هذا الرجل يتعذر عليه إقامة البينة على التلف؛لأن المال قد يتلف ظاهراً،وقد يتلف باطناً فلا يقف على تلفه أحد.[٥]

إذا ثبت هذا فكذلك كل أمين: حاكم، أو شريك، أو مضارب، أو مرتهن، أو مستأجر، أو أجير مشترك ــ على القول الذي ينفي عنه الضمان ــ أو مودَع.[٦]

فإن اختلفا في الرد؛فادعى الوكيل رد المال الذي سلم إليه أو رد الثمن وأنكر الموكل ذلك؛نظر:فإن كان وكيلاً بغير جعل قبل قوله في ذلك مع يمينه؛[٧]لأنه قبض المال لمنفعة غيره دون منفعته فهو كالمودع يدعي رد الوديعة على صاحبها.[٨]

وإن كان وكيلاً بجعل ففيه وجهان:

---

(١) في المخطوط [والقول] بالواو،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) انظر: الإبانة (١/ق١٤٩/أ) ، المهذب (٢/١٧٩) ، الوسيط في المذهب (٣/٣١٠) ، التهذيب ص (٢٢٧). وفيه وجه آخر:أن القول قول الموكل؛لأن الأصل بقاء حقه،والمذهب ما جزم به المؤلف.انظر: المنهاج مع مغني المحتاج (٤/٢٣٥).

(٣) هذا في حال ما إذا ادعى الوكيل التلف بسبب خفي،أما إذا ادعى التلف بسبب ظاهر،لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على السبب الظاهر.انظر: البيان (٦/٤٦٦).

(٤) انظر: التهذيب ص (٣١٢).

(٥) انظر: المهذب (٢/١٧٩) ، البيان (٦/٤٦٦).

(٦) كما تقدم في صفحة (٢٥٧) من هذا البحث.

(٧) انظر: الحاوي (٦/٥٢١) ، المهذب (٢/١٧٩) ، التهذيب ص (٣١١) ، البيان (٦/٤٦٦) ، روضة الطالبين (٤/٣٤٢).

(٨) انظر: المهذب (٢/١٧٩) ، التهذيب ص (٣١١) ، البيان (٦/٤٦٦) ، مغني المحتاج (٢/٢٣٥).

أحدهما: أن القول قول الموكل مع يمينه؛[1] لأن الوكيل قبض المال لمنفعة نفسه وهي الجعل الذي يستحقه بالتصرف فيه فهو كالمرتهن يدعي رد الرهن أو المستعير يدعي رد العارية أو المستأجر يدعي رد العين التي استأجرها.[2]

والوجه الثاني: أن القول قول الوكيل مع يمينه؛[3] لأنه أخذ العين لمنفعة الموكل؛ لأنه لا ينتفع بعين المال،والجعل الذي يستحقه لا يتعلق بقبض العين ولا يتعلق بها وإنما يستحقه بالتصرف بعد القبض،فقبضه لهذا المال بمنزلة قبض المودع للعين المودعة،[4]وقبض الوكيل إذا كان بغير جعل.

ويفارق ما ذكروه من المرتهن والمستعير والمستأجر؛لأن حقوقهم متعلقة بالعين وانتفاعهم بها حين القبض،وليس كذلك في مسألتنا؛لأنه لا منفعة للوكيل في قبض العين وإنما منفعته في التصرف بعد ذلك.[5]

إذا ثبت هذا فقد حصل هاهنا ثلاثة أقسام:[6]

أحدها:يكون فيها هاهنا القول قول مدعي الرد وهو الوكيل بلا جعل والمودع إذا ادعيا الرد.

والثاني:يكون فيها القول قول من يُدعى عليه الرد وهو المرتهن والمشتري والمستعير إذا ادعوا الرد.

والثالث:مبني على الوجهين اللذين ذكرناهما وهو الوكيل بجعل والمضارب والشريك والأجير المشترك ــ على القول الذي يجعل قبضه قبض أمانة ــ ففي كل هذه وجهان:

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٢٠) ، المهذب (٢/١٧٩) ، التهذيب ص (٣١١) ، البيان (٦/٤٦٦) ، حلية العلماء (٥/١٦١).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٧٩) ، البيان (٦/٤٦٧).

(٣) وهو الأصح انظر: الحاوي (٦/٥٢٠) ، المهذب (٢/١٧٩) ، حلية العلماء (٥/١٦١) ، التهذيب ص (٣١١) ، البيان (٦/٤٦٧)، روضة الطالبين (٤/٣٤٢).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٧٩).

(٥) انظر: التهذيب ص (٣١٢) ، مغني المحتاج (٢/٢٣٥).

(٦) انظر في هذه الأقسام:التهذيب ص (٣١١،٣١٢).

أحدهما: يكون القول قول من يدعي الرد.

والثاني: يكون القول قول من يُدعى عليه الرد.

وأما إذا اختلفا في التصرف: فادعى الوكيل التصرف مثل:أن يقول:بعت المال الذي وكلتني في بيعه فيقول الموكل:ما بعتَه بعد،أو يصدقه في البيع ويكذبه في قبض الثمن والوكيل يدعي القبضَ.ففي هذا قولان منصوصان:

أحدهما: أن القول قول الوكيل؛[1] لأنه يملك هذا العقد والقبض،فإذا ادعى ذلك كان القول قوله فيه،كما لو ادعى الأب تزويج ابنته البكر فأنكرت ذلك كان القول قوله فيه سواء ادعى تزويجها قبل بلوغها أو بعده.[2]

والثاني: أن القول قول الموكل؛[3] لأن الوكيل إذا ادعى قبض الثمن وأنكره الموكل فقد أقر الوكيل على موكله بحق لأجنبي فكان القول قول الموكِّل في ذلك.[4]

ومعنى قولنا: « إنه أقر على موكله بحق لأجنبي » هو: أنه ادعى بالبيع أن الملك حصل للمشتري وذلك إثبات حق له،ويدعي بالقبض براءة ذمته عن الثمن وذلك إثبات حق له.

قال القاضي رحمه الله: والصحيح عندي الأول؛[5]لما ذكرنا من التعليل ،والله أعلم.

* * *

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٢٢) ، المهذب (٢/١٧٨) ، حلية العلماء (٥/١٥٧) ، البيان (٦/٤٦٢).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٧٨) ، البيان (٦/٤٦٢).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥٢٢) ، المهذب (٢/١٧٨) ، حلية العلماء (٥/١٥٨) ، البيان (٦/٤٦٢).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٧٨) ، البيان (٦/٤٦٢).

(٥) انظر: حلية العلماء (٥/١٥٧) ، البيان (٦/٤٦٢).

فصل

إذا ادعى الوصي تسليم المال إلى اليتيم بعد بلوغه،وأنكر اليتيم ذلك؛كان القول قوله فيه وعلى الوصي إقامة البينة على التسليم [١]؛ بدليل قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ﴾[٢] فلو كان الوصي يقبل قوله لما أمر بالإشهاد ولأطلق الدفع[٣]كما قال تعالى في رد الوديعة: ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ /﴾ [٤]

[نهاية (ل

ولأن الوصي يدعي تسليم المال إلى من لم يأتمنه عليه فهو كما لو وكل رجل رجلا في قضاء دينه عنه لغريمه،فادعى الوكيل على الغريم القضاء وأنكر الغريم ذلك،كان القول قوله فيه؛[٥]لأنه يدعي التسليم إلى من لم يأتمنه عليه فكذلك هاهنا.[٦]

ويفارق دعوى الإنفاق على اليتيم حيث قبلنا قول الوصي فيه؛لأنه تتعذر إقامة البينة عليه [إذ][٧] كان يتكرر ويكثر وليس كذلك رد الجميع فإنه لا يتكرر ولا تتعذر إقامة البينة عليه.[٨]

---

(١) هذا هو المذهب ، وفيه وجه آخر:أن القول قول الوصي.انظر: الحاوي (٥٢٦/٦) ، المهذب (٣٦٥/٢)، الوسيط في المذهب (٣١٠/٣) ، حلية العلماء (١٤٩/٦) ، التهذيب ص (٣١٢) ، فتح العزيز (٢٦٨/٥).

(٢) سورة النساء،الآية (٦).

(٣) انظر: فتح العزيز (٢٦٨/٥).

(٤) سورة البقرة،الآية : (٢٨٣).

(٥) انظر: الحاوي (٥٢٦/٦) ، المهذب (١٧٥/٢) ، البيان (٤٤٤/٦).

(٦) انظر: الحاوي (٥٢٦/٦).

(٧) في المخطوط [إذا] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٨) انظر: التهذيب ص (٣١٣).

إذا ثبت هذا؛ فكل أمين ادعى رد الأمانة على من لم يأتمنه، وأنكر ذلك المدعى عليه كان القول قوله فيه دون المدعي، وذلك مثل: المودع يدعي رد الوديعة على ورثة المودع والملتقط يدعي رد اللقطة على صاحبها أو وارثه،ومن هبت الريح بثوب إلى داره إذا ادعى رده على صاحبه أو على وارثه،والأب أو الجد إذا ادعى رد المال على الابن عند البلوغ؛لأنه لم يأتمنه،وكذلك الحاكم أو أمينه إذا ادعيا رد المال على اليتيم بعد بلوغه،وكذلك الشريك أو المضارب إذا ادعى رد المال على ورثة صاحب المال،وكذلك من حصل في يده حيوان لغيره من طائر أو بهيمة وغير ذلك؛لأن جميع هؤلاء يدعون رد المال على من لم يأتمنهم عليه فلم يقبل قولهم فيه.(١)

* * *

مسألة

قال : (**فإن طلب منه الثمن فمنعه منه فقد ضمنه إلا في حال لا يمكنه فيه دفعة،فإن أمكنه فمنعه ثم جاء به ليوصله فتلف ضمنه،ولو قال بعد ذلك دفعته إليك لم يقبل منه**)(٢).

وهذا كما قال. إذا وكل رجل رجلا في بيع مال وسلمه إليه فباعه وقبض الثمن ثم طالبه الموكل بتسليم الثمن الذي قبضه أو طالبه برد المال قبل أن يبيعه وجب عليه رده ولا يجب الرد على الوكيل إلا بعد مطالبة الموكل،(٣)فإن رده فلا كلام،وإن أخر الرد فلا يخلو من أن يكون أخره لعذر،أو لغير عذر؛فإن كان لعذر مثل:أن يكون الوكيل في الحمام،أو مشغولاً بأكل الطعام،أو خاف فوتَ الجماعة مع الإمام إن اشتغل بالرد،أو كان بالليل والمال في الدكان والدروب مغلقة،وما أشبه ذلك من الأعذار،فأخر الرد حتى يزول العذر

---

(١) هذا هو المذهب،وفيه وجه آخر:أن قولهم يقبل في ذلك،انظر: المهذب (٣٦٥/٢) ، الوسيط في المذهب (٣١٩/٣) ، التهذيب ص (٣١٢،٣١٣) ، مغني المحتاج (٢٣٦/٢) .

(٢) انظر: مختصر المزني ص (٢١٢).

(٣) انظر: البيان (٤٥٨/٦).

ثم يرد لم يصر ضامناً بذلك؛[١] لأنه إنما يجب عليه الرد على حسب ما جرت به العادة،والرد في هذه الأحوال لم تجر به عادة،فإذا أخره لم يصر ضامناً. ولأن الأمانة لا تبطل إلا بالتفريط،ولا تفريط مع قيام العذر.[٢]

إذا ثبت هذا فإن تلف المال قبل زوال العذر فلا ضمان عليه؛[٣] لأنه يتلف بحكم الإمساك المتقدم .

فإن تلف بعد زوال العذر وإمكان الرد؛لزمه الضمان؛[٤] لأنه أخر الرد بعد وجوبه عليه مع الإمكان[٥].

فإذا لم يكن له عذر مثل:أن يكون في دكانه والمال معه فيه وهو غير متلبس بشغل فأخره إلى وقت آخر مثل أن يقول:أرده عليه غداً،صار ضامناً بذلك؛[٦] لأنه متعدٍ بترك الرد مع الإمكان[٧] فيكون حكمه حكم الغاصب.ومتى تلف المال بعد ذلك لزمه الضمان[٨] فإن ادعى التلف بعد ذلك وذكر أنه كان تلف قبل مطالبته أو ادعى الرد قبل أن يطالبه لم يقبل قوله في ذلك؛[٩] لأنه صار خائناً ضامناً بتأخير الرد مع الإمكان وبطلت أمانته فلم يقبل قوله في ذلك[١٠].

---

(١) انظر: الحاوي (٥٢٢/٦،٥٢٣) ، البيان (٤٥٨/٦).

(٢) انظر: البيان (٤٥٨/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٥٢٣/٦) ، البيان (٤٥٨/٦).

(٤) انظر: البيان (٤٥٨/٦).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: الحاوي (٥٢٣/٦) ، البيان (٤٥٨/٦).

(٧) انظر: البيان (٤٥٨/٦).

(٨) انظر: الحاوي (٥٢٣/٦) ، البيان (٤٥٨/٦).

(٩) انظر: الحاوي (٥٢٣/٦) ، حلية العلماء (١٦٢/٥) ، البيان (٤٥٨/٦).

(١٠) انظر: البيان (٤٥٨/٦).

وأما إذا قال:كان هذا المال تلف قبل المطالبة أو رددته قبل المطالبة وأنا أقيم البينة على ذلك،فهل تقبل بينته أم لا ؟

فيه وجهان :

أحدهما: أنها تسمع منه؛[1]لأنه يقيمها على تلف مال أو رده أو صدقه عليه لم يلزمه الضمان فكذلك إذا قامت البينة وجب أن لا يلزمه الضمان.[2]

والثاني: أنها لا تسمع بينته؛[3]لأنه كذبها بقوله للموكل:أرده عليك وقتاً آخر؛لأن ذلك يقتضي سلامته وبقاءه في يده.[4]وهذا هو الصحيح عندي؛[5] لأنه بقوله الثاني مكذب لقوله الأول ومكذب لنفسه بقوله الأول فلم تسمع بينته.[6]

وأما إذا صدقه الموكل على تلفه فقد أقر ببراءته فلا تجوز له مطالبته وليس كذلك إذا أقام البينة فإن صاحب المال لم يبرئه وهو مكذب للبينة فكأنه لم يقم و لم يبرئه صاحب المال فلزمه الضمان[7].

* * *

(١) انظر: البيان (٤٥٨/٦) ، حلية العلماء (١٦٢/٥).

(٢) انظر: البيان (٤٥٨/٦) .

(٣) انظر: البيان (٤٥٨/٦) ، حلية العلماء (١٦٢/٥).

(٤) انظر: البيان (١٦٢/٦).

(٥) انظر: حلية العلماء (١٦٢/٥) ، البيان (٤٥٨/٦).

(٦) انظر: البيان (١٦٢/٦).

(٧) انظر: المرجع السابق.

فرع

إذا كان لرجل قِبَل رجل مال فطالبه بتسليمه فقال:لا أسلمه إليك حتى تُشْهِد لي على نفسك بالتسليم،فهل له ذلك أم لا ؟

اختلف أصحابنا فيه:

فقال أكثرهم: إن كان هذا المطالَب بالتسليم يقبل قوله في التلف والرد مثل:المودع والوكيل بلا جعل، لم يكن له ذلك وكان عليه أن يرد بلا إشهاد[1] ومتى أخَّر الردَّ لزمه الضمان؛لأنه لا حاجة به إلى الإشهاد؛لأنه أكثر ما يتوقعه منه أنه يدعي عليه المال فإذا ادعى هو الرد كان القول قوله فيه مع يمينه فيُسقط دعواه عن نفسه بقوله،وإذا لم تكن به حاجة إلى البينة لم يكن له الامتناع عن الرد[2].

وإن كان ممن لا يقبل قوله في الرد كالوكيل بجعل ـ على أحد الوجهين ـ والمرتهن والمودع على ما تقدم بيانه[3]نظر:فإن لم تكن عليه بينة بتسليم ذلك المال إليه، لم يكن له أن يطالبه بالإشهاد وكان عليه التسليم من غير بينة[4] لأنه لا حاجة به إلى البينة ؛لأن أكثر ما يتوقعه منه أن يدعيه عليه فإذا ادعاه عليه كان له / أن يقول:ليس لك عندي شيء فيكون القول قوله مع يمينه فتسقط دعواه بقوله[5]. [نهاية (ل

---

(١) هذا هو الأصح،وفيه وجه آخر:أنه إن كان التوقف إلى الإشهاد يؤخر التسليم،فليس له،وإلا فله.انظر: المهذب (٢/١٧٩) ، التهذيب ص (٣١٣) ، البيان (٦/٤٦٧) ، فتح العزيز (٥/٢٦٨) ، روضة الطالبين (٤/٣٤٥).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٧٩) ، البيان (٦/٤٦٧).

(٣) وذلك في صفحة (٢٥٧)من هذا البحث.

(٤) وفيه وجه آخر وهو الأصح عند البغوي:أن له أن يمتنع إلى الإشهاد،وما جزم به المؤلف هو ما قطع به العراقيون.انظر: المهذب (٢/١٧٩) ، البيان (٦/٤٦٧) ، التهذيب ص (٣١٣) ، فتح العزيز (٥/٢٦٩) روضة الطالبين (٤/٣٤٥).

(٥) انظر: المهذب (٢/١٧٩) ، التهذيب ص (٣١٣) ، البيان (٦/٤٦٧).

وأما إذا كان عليه بينة بالتسليم كان له أن يمتنع حتى يشهد؛[1]لأن بـه حاجة إلى ذلك؛لأنه إذا ادعى عليه ذلك المال فأنكره وقال:ما لك عندي شيء،أقام عليه البينة فـإذا أقامها عليه لم يقبل قوله ولا يمينه في الرد إن ادعاه[2].

وقال أبو علي بن أبي هريرة:له أن يمتنع في هذه المسائل كلها من الرد حتى يشهد على نفسه بالتسليم؛لأن له غرضاً في ذلك وهو إسقاط اليمين عن نفسه وخاصة في زماننا؛لأن الأمناء والباعة يحفظون أنفسهم عن الأيمان حتى لا يعتقد فيهم الخيانة،وإذا كان له في ذلك غرض صحيح كان له الامتناع [3].

قال القاضي رحمه الله: وهذا غير صحيح؛لأن اليمين إذا كان صادقاً فيها فهي مأذون له فيها[4] قال رسول الله ﷺ : « ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون »[5]ولا اعتبار بعادة العوام في ذلك.

* * *

---

(١) انظر: المهذب (١٧٩/٢) ، التهذيب ص (٣١٣) ، البيان (٤٦٧/٦) ، فتح العزيز (٢٦٩/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٥/٤).

(٢) انظر: المهذب (١٧٩/٢) ، البيان (٤٦٧/٦) ، فتح العزيز (٥ /٢٦٩).

(٣) انظر: المهذب (١٧٩/٢) ، البيان (٤٦٧/٦) ، فتح العزيز (٢٦٨/٥).

(٤) قال الشيرازي في المهذب (١٧٩/٢) : « وليس عليه في اليمين على الحق ضرر فلم يجز له أن يمتنع ».

(٥) لم أجده بهذا اللفظ وقد أخرجه بلفظ « ... ولا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون » أبو داود في باب في كراهية الحلف بالآباء من كتاب الأيمان والنذور،سنن أبي داود (٢٤٢/٢) ، والنسائي في السنن الصغرى في باب الحلف بالأمهات من كتاب الأيمان والنذور،سنن النسائي الصغرى (٨/٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى في باب كراهية الحلف بغير الله عز وجل،من كتاب الأيمان،سنن البيهقي الكبرى (٢٨/١٠) ، وابن حبان في صحيحه (٢٠٠/١٠) ، والطبراني في المعجم الأوسط (٢٥/٥)،وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٦٢٧/٢) .

مسألة

قال : (**ولو قال صاحبه: قد طلبته منك فمنعتني فأنت ضامن،فهو مدع أن الأمانة تحولت مضمونة،فعليه البينة وعلى المنكر اليمين**)[١].

وهذا كما قال. إذا ادعى على وكيله أنه طالبه برد المال الذي في يده فامتنع من الرد مع الإمكان فهو ضامن وأنكر الوكيل ذلك وقال:ما طالبتني برده فلا ضمان عليّ،كان القول قول الوكيل مع يمينه؛[٢]لأنه أمين ادعيت عليه الخيانة والأصل أنه على أمانته فإذا حلف كان على أمانته،فإن كان المال قد تلف فلا ضمان عليه[٣]وإن نكل ردت اليمين على الموكل فيحلف بالله لقد طالب فمنعه من غير عذر فإذا حلف لزمه الضمان،وكذلك إذا أقام عليه البينة بذلك لزمه الضمان[٤] أيضاً.

* * *

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٢٤).

(٣) انظر: المرجع السابق .

(٤) انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

مسألة

قال المزني : (**ولو قال:وكلتك ببيع متاعي وقبضته مني،فأنكر ثم أقر أو قامت عليه البينة ضمن؛لأنه خرج بالجحود من الأمانة،فلو قال:وكلتك ببيع متاعي فبعته،فقال:ما لك عندي شيء فأقام البينة عليه بذلك،فقال:صدقوا وقد دفعته إليه أو ثمنه فهو مصدق للبينة؛لأن من دفع الشيء إلى أهله فليس هو عنده ولم يكذب نفسه فهو على أصل أمانته وتصديقه**)[1].

وهذا كما قال. إذا قال لرجل:وكلتك في بيع متاعي وسلمته إليك وقبضته مني،فقال:ما أعطيتني شيئاً،كان القول قوله مع يمينه؛[2]لأن الأصل أنه ما أعطاه شيئاً،وعلى المدعي إقامة البينة فإن أقام عليه البينة بالتسليم إليه حكم عليه بذلك.[3]فإذا قال صدقت البينة غير أن ذلك المال قد تلف أو قال:رددته عليك لم يقبل منه ذلك[4]لأنه صار خائناً بجحوده التسليم،والخائن إذا ادعى تلف المال أو رده لم يقبل منه ذلك.[5]

فإن قال: أنا أقيم البينة على التلف أو الرد قبل المخاصمة والجحود فهل تسمع بينته أم لا ؟

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٢٤) ، التهذيب ص (٣٢٥).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥٢٤).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥٢٤) ن فتح العزيز (٥/٢٧١) ، روضة الطالبين (٤/٣٤٧).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥٢٤).

فيه وجهان على ما ذكرنا قبل هذه المسألة.[١]

فأما إذا قال: ليس لك عندي شيء كان القول قوله مع يمينه[٢]وعلى صاحبه البينة فإن أقام عليه البينة بالتسليم إليه فقال:صدقت البينة وقد تلف ذلك المال أو رددته كان القول قوله في ذلك؛[٣]لأنه صادق في إنكاره؛لأن الأمانة إذا تلفت أو ردت لم يبق للمؤتمن على [الأمين][٤]شيء.[٥]والله أعلم بالصواب.

* * *

مسألة

قال : (**ولو أمر الموكل الوكيل أن يدفع مالاً إلى رجل فادعى أنه دفعه لم يقبل منه إلا ببينة**).[٦]

وهذا كما قال. إذا دفع إلى وكيله مالاً وقال له:اقض به دين فلان الذي عليّ.فادعى الوكيل قضاءه وأنكر صاحب الحق ذلك،كان القول قوله في ذلك[٧]لمعنيين:

أحدهما: أن الموكل لو ادعى عليه لم يقبل قوله فأولى أن لا يقبل قول الوكيل.

---

(١) أحدهما:وهو الأصح عند الماوردي والغزالي والرافعي: أنها لا تسمع ، والوجه الثاني: وهو الأصح عند النووي: أنها تسمع.انظر: الحاوي (٥٢٤/٦) ، الوسيط في المذهب (٣١٣/٣) ، فتح العزيز (٢٧٢/٥)، روضة الطالبين (٣٤٧/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٥٢٥/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٥٢٥/٦) ، فتح العزيز (٢٧١/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٧/٤).

(٤) في المخطوط (اليمين) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) انظر: الحاوي (٥٢٥/٦) ، فتح العزيز (٢٧١/٥).

(٦) انظر: مختصر المزني ص (١٢١).

(٧) أي قول صاحب الحق انظر: الحاوي (٥٢٦/٦) ، المهذب (١٧٥/٢) ، التهذيب ص (٣١٤) ، البيان (٤٤٤/٦) ، فتح العزيز (٢٦٨/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٤/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٣٦/٢).

والثاني: أن الأمين يدعي رد الأمانة على من لم يأتمنه فلم يقبل قوله كالوصي إذا ادعى تسليم المال إلى اليتيم.[١]

إذا ثبت هذا فإن القول قول صاحب الحق،فإذا حلف أسقط دعوى الوكيل وكان له مطالبة الموكل بالمال.[٢]وهل للموكل مطالبة الوكيل بالمال ؟

ينظر: فإن قضاه بحضرته لم يكن له الرجوع به عليه؛[٣] لأن المفرط في ذلك هو الموكل دون وكيله.[٤]

وإن كان بغيبته كان له[٥] لأنه مفرط في ترك الإشهاد عليه بذلك،[٦]وسواء صدقه الموكل أو كذبه؛ [٧]لأنه يقول مع التصديق: إنما أمرتك بقضاء مبرئ و لم تفعل فعليك الضمان.[٨]فأما إذا صدقه صاحب الحق في القضاء ثبت القضاء وبرئ الموكل عن الدين و لم يكن له مطالبة الوكيل بشيء؛لأنه أمره بإبراء ذمته وقد فعل ما أمر به.

---

(١) الحاوي (٦/٥٢٦) ، البيان (٦/٤٤٤) ، مغني المحتاج (٢/٢٣٦).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٢٦) ، التهذيب ص (٣١٤) ، البيان (٦/٤٤٤) ، فتح العزيز (٥/٢٦٨) ، روضة الطالبين (٤/٣٤٤) ، مغني المحتاج (٢/٢٣٦).

(٣) على أصح الوجهين،وفي وجه آخر: أن له الرجوع.انظر: التهذيب ص (٣١٤) ، فتح العزيز (٥/٢٦٨)، روضة الطالبين (٤/٣٤٤) ، وانظر أيضاً:الحاوي (٦/٥٢٧) ، المهذب (٢/١٧٥)، الوسيط في المذهب (٣/٣١١) ، البيان (٦/٤٤٥).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥٢٧) ، المهذب (٢/١٧٥) ، التهذيب ص (٣١٤) ، البيان (٦/٤٤٥).

(٥) انظر: التهذيب ص (٣١٤) ، فتح العزيز (٥/٢٦٨) ، روضة الطالبين (٤/٣٤٤) ، الحاوي (٦/٥٢٧)، المهذب (٢/١٧٥) ، الوسيط في المذهب (٣/٣١١) ، البيان (٦/٤٤٥).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٥٢٧) ، المهذب (٢/١٧٥) ، التهذيب ص (٣١٤) ، البيان (٦/٤٤٥).

(٧) هذا هو المذهب وعن أبي الطيب محمد بن فضل بن سلمة البغدادي وجه: أنه لا يرجع عند التصديق.انظر: التهذيب ص (٣١٥) ، فتح العزيز (٥/٢٦٨) وانظر أيضاً: الحاوي (٦/٥٢٧).

(٨) انظر: الحاوي (٦/٥٢٧).

فأما إذا كان ذلك في الإيداع فأمره أن يودع المال الذي أعطاه إياه رجلاً سماه له فادعى الوكيل تسليمه إليه وأنكر المودَع ذلك،كان القول قوله[١] مع يمينه فإن حلف أسقط دعوى الوكيل.[٢]وهل يرجع الموكل على الوكيل أم لا ؟

ينظر: فإن سلمه إلى المودع بحضرته لم يرجع عليه[٣]؛لأنه غير مفرط فيه.

وإن كان بغيبة الموكل،فهل يكون مفرطاً في ذلك ؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يكون مفرطاً؛[٤]لأنه لا فائدة للإشهاد لأنه أكثر ما فيه أن يثبت الإيداع بالشهادة فإذا / ثبت بها كان للمودَع أن يدعي التلف أو الرد،وإذا ادعى ذلك كان القول قوله فيه فإذا لم يكن في الإشهاد فائدة لم يكن بتركه مفرطاً.[٥] [نهاية ل

والثاني: أن الوكيل يكون مفرطاً في ترك الإشهاد[٦]؛ لأنه أمره بإثبات الإيداع كما أمره بإثبات القضاء في المسألة الأولى،فإذا لم يُشهد فقد ترك ما أمره به.[٧]إذا ثبت هذا،فإن قلنا:إنه يكون مفرطاً في ذلك،رجع به عليه كما قلنا في القضاء،وإن قلنا:لا يكون مفرطاً لم يرجع به عليه.[٨]

---

(١) أي قول المودَع.

(٢) انظر: الحاوي (٥٢٨/٦) ، المهذب (١٧٦/٢) ، البيان (٤٤٦/٦).

(٣) انظر: الوسيط في المذهب (٣١١/٣).

(٤) انظر: الحاوي (٥٢٨/٦) ، المهذب (١٧٦/٢) ، التهذيب ص (٣١٦) ، البيان (٤٤٦/٦).

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) وهو الأصح.انظر: التهذيب ص (٣١٥)،وانظر أيضاً: الحاوي (٥٢٨/٦) ، المهذب (١٧٦/٢)، التهذيب ص (٣١٥) ، البيان (٤٤٦/٦).

(٧) انظر: المهذب (٥٢٨/٢) ، التهذيب ص (٣١٥).

(٨) انظر: المهذب (١٧٦/٢) ، البيان (٤٤٦/٦).

فأما إذا صدقه المودع على ذلك نظر:فإن كانت الوديعة باقية كان الموكل بالخيار بين أن يتركها في يده وبين أن يسترجعها.

وإن كانت تالفة فلا ضمان على المودع،وأما الوكيل فإن سلمها إليه بحضرته أو في غيبته وأشهد عليه أو لم يُشهد وقلنا:لا يلزمه الإشهاد لم يرجع الموكل عليه بشيء،وإن قلنا:يلزمه ذلك رجع عليه بقيمة المال التالف.

* * *

مسألة

قال المزني: (**ولو جعل للوكيل فيما وكله جعلاً فقال للموكل : جعلي قبلك وقد دفعت إليك مالك،فقال : بل خنتني فالجعل مضمون لا تبرئه منه دعواه للخيانة عليه**)[1].

وهذا كما قال. إذا وكله بجعل فادعى الموكل عليه خيانة لم تسمع منه دعوى الخيانة حتى يعينها فيقول:خنتني بعشرة دراهم مثلاً،فإذا صير دعواه مقدرة سمعت،[2]فإن أنكر الوكيل ذلك كان القول قوله مع يمينه.[3]فإذا حلف أسقط الدعوى وطالبه بالجعل[4]وإن نكل حلف الموكل،فإذا حلف ثبّت دعواه ولزمه له قدر الخيانة ولزم الموكل للوكيل قدر الجعل.

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٢).

(٢) انظر: التهذيب ص (٣٢٧).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥٣٠،٥٣١) ، التهذيب ص (٣٢٧).

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

فإن كانا من جنس واحد وتساويا في القدر تقاصا،وإن اختلفا في القـــدر تقاصـــا في مقدار ما يتساويان فيه ويرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل.

وإن كانا جنسين لم يتقاصا ورجع كل واحد منهما على صاحبه بحقه.

إذا ثبت هذا،فإذا وكله في البيع وشرط له جعلاً فباع الوكيل كان لـــه أن يطـــالب الموكل بالجعل قبل تسليم الثمن إليه(١). وجملة ذلك: أن العمل الذي يستحق به العـــوض على ضربين:

ضرب يقف استحقاق تسليم الأجرة على تسليمه.

وضرب لا يقف على تسليمه.

فأما الذي يقف على تسليمه فمثل: الثوب ينسجه الحائك أو يخيطه الخياط أو يصبغـــه الصباغ أو يقصره القصار وما أشبه ذلك،فليس له أن يطالب صاحب الثوب بالأجرة حتى يسلم الثوب إليه؛لأنه عمل يمكن تسليمه،فوقف استحقاق الأجرة عليـــه(٢)إلا أن يكـــون الصانع في ملك صاحب الثوب فتكون له المطالبة بالأجرة قبل تسليم الثوب إليه؛لأنـــه إذا كان في ملكه فكلما فرغ من جزء من العمل يصير ذلك مسلَّماً إلى صاحبه.وإذا لم يكـــن الصانع في ملك صاحب الثوب فتلف الثوب في يده،فإن قلنا:إن يده يد أمانة لم يســـتحق الأجرة و لم يجب عليه الضمان سواء تلف قبل العمل أو بعده.وإن قلنا:إن يده يد ضمان(٣) فإن كان بعد العمل قوم عليه معمولاً فإذا غرم القيمة استحق الأجـــرة،وإن كـــان قبـــل العمـــل قوم عليه غير معمول و لم يستحق شيئاً من الأجرة؛(٤)لأنه لم يعمل شيئاً.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٣٠) ، التهذيب ص (٣٢٧).

(٢) انظر: المرجعين السابقين .

(٣) تقدم ذكر الخلاف في الأجير المشترك ــ أي الصناع الذين يتقبلون الأعمال مثل القصـــار والصبـــاغ والحائك ونحوهم ــ هل يده يد أمانة أو يد ضمان في كلام المؤلف صفحة (٢٥٧).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥٣٠) ، التهذيب ص (٣٢٧).

وأما الذي لا يقف استحقاق الأجرة على تسليمه فهو مثل: أن يوكله في البيع ويحصل له أجرة فإذا باع طالبه بالجعل قبل تسليم الثمن إليه؛[١]لأنه استحقه بالبيع،والبيع تصرف مجرد فلا يمكن تسليمه،وما لا يمكن تسليمه لا يقف استحقاق الأجرة عليه.[٢]وكذلك إذا استأجر راعياً يرعى بهائمه فرعاها المدة المعلومة،كان له مطالبته بالأجرة قبل التسليم؛لأن الرعي عمل مجرد،فلا يمكن تسليمه فلم يقف استحقاق الأجرة عليه.

فأما إذا قال له:وكلتك في بيع هذا المال فإن بعته وسلمت إلي الثمن فلك درهم، لم يستحق الدرهم حتى يبيع ويسلم الثمن؛لأنه جعل البيع والتسليم شرطين في استحقاق الدرهم،والثمن يمكن تسليمه فوقف استحقاق الأجرة عليه.وفارق هذا إذا لم يشترط تسليم الثمن إليه؛لأن الاستحقاق يكون بالبيع وقد حصل فكان له المطالبة بالجعل قبل تسليم الثمن.

* * *

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٣٠) ، التهذيب ص (٣٢٧).

(٢) انظر في ما يفيد معنى هذا التعليل:المرجعين السابقين.

مسألة

قال : **(ولو دفع إليه مالاً يشتري له به طعاماً فتسلّفه ثم اشترى له به طعاماً فهو ضامن للمال ، والطعام له ؛ لأنه خرج من وكالته بالتعدي فاشترى بغير (ما أمره به)**[1]**)**.[2]

وهذا كما قال. إذا أعطى وكيله عشرة دراهم مثلاً وأمره أن يشتري له بها طعاماً فصرف الوكيل تلك الدراهم في حاجته،وهذا معنى قوله : «وتسلّفه» لأنه إذا أنفقها في حاجته صارت قرضاً له عليه فإن الوكالة تبطل؛[3]لأنه أذن له في التصرف بشيء معين وقد تلف بصرفه إياه في حاجته فتعذر التصرف للموكل فيما أمره به بعينه فهو كما لو وكله في بيع عبد فمات العبد قبل أن يبيع بطلت وكالته فكذلك هذا.[4]

وأما إذا أذن له في شراء الطعام مطلقاً و لم يعين الشراء بالدراهم فإن وكالته تبطل أيضاً؛لأن إطلاق ذلك يقتضي أن يشتري الطعام في الذمة وينقد فيه تلك الدراهم[5]فإذا صرفها في حاجته فقد تعذر عليه أن ينقدها في الطعام فبطلت وكالته.

قال أبو إسحاق المروزي: وكذلك الحكم لو سرقت الدراهم منه.[6]والتعليل ما ذكرناه.

---

(١) في المخطوط (ما أحره) والمثبت من مختصر المزني . انظر: مختصر المزني ص (١٢٢).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: الحاوي (٥٣٤/٦) ، حلية العلماء (١٣٨/٥) ، التهذيب ص (٢٨٧) ، البيان (٤٦٠/٦)، فتح العزيز (٢٤٩/٥) ،روضة الطالبين (٣٢٦/٤).

(٤) انظر: البيان (٤٦٠/٦).

(٥) في ما يقتضيه إطلاق الإذن في الشراء عند دفع المال إلى الوكيل وجهان:

أحدهما: أنه يقتضي التعيين،فعلى هذا إن اشترى في ذمته كان الشراء لازماً للوكيل دون الموكل.

والثاني: وهو الأصح أنه لا يقتضي التعيين،فعلى هذا يكون الوكيل مخيراً أن يشتري بعين المال أو في الذمة.انظر: فتح العزيز (٢٤٧/٥) ،وانظر أيضاً: الحاوي (٥٣٤/٦).

(٦) لم أقف عليه.

إذا ثبت هذا فإن عَـزَل من مالـه مثـل تلـك الدراهـم واشـترى لموكلـه بها طعاماً وقع الشراء له دون موكله ؛[1]لأنه إن كان اشترى الطعام بعينها فهو يريـد أن يحصل / الملك في الثمن للموكل بثمن ليس له.وذلك لا يجوز؛لأن المثمن إنما يحصل ملكـه [نهاية (ل/١٦٣)] بالبيع لمن يكون له الثمن و لا يجوز أن يحصل ملك المثمن لرجل والثمن كان لغيره.

وفيه معنى آخر وهو:أنه إنما أمره أن يشتري له الطعام بدراهم بعينـها أو في الذمـة وينقدها فيه وهذا خلاف ذلك فهو تصرف للموكل لم يأذن له فيه فلهذا قلنا:إنه يقع لـه دونه وإن كان قد اشتراه لموكله في الذمة لم يقع له أيضاً؛[2] لأنه خلاف التصرف الـذي أذن فيه موكله،والوكيل إذا تصرف تصرفاً لم يأذن له فيه موكله كان ذلك له دونـه،[3] والله أعلم.

* * *

فصل

إذا وكله في التصرف في المال وسلمه إليه فتعدى الوكيل فيه مثل:أن يكون أعطـاه ثوباً وأذن له في بيعه فلبسه فقد صار متعدياً بذلك وبطلـت الأمانـة ويصـير ضامنـاً للمال[4]كالمودَع إذا ثبت أن الأمانة قد بطلت فهل يصح تصرفه بعد ذلك في المال أم لا ؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن التوكيل ائتمان فإذا تعدى بطل ذلك الائتمان كما لو تعـدى المودع.[5]

(١) انظر: الحاوي (٥٣٣/٦) ، حلية العلماء (١٣٨/٥) ، التهذيب ص (٢٨٧) ، فتح العزيـز (٢٤٩/٥) ، روضة الطالبين (٣٢٦/٤).

(٢) انظر: فتح العزيز (٢٤٩/٥) ، روضة الطالبين (٣٢٦/٤).

(٣) انظر: المهذب (١٧٥/٢).

(٤) انظر: التهذيب ص (٢٨٧) ، البيان (٤٥٩/٦) ، فتح العزيز (٢٤٩/٥) ، روضة الطالبين (٣٢٥/٤).

(٥) انظر: البيان (٤٥٩/٦) ، فتح العزيز (٢٤٩/٥) ، مغني المحتاج (٢٣٠/٢).

والثاني: لا يبطل التصرف ويكون الإذن فيه باقياً لأن التوكيل يشتمل على أمرين: تصرف، وأمانة ، فإذا تعدى بطل أحدهما وبقي الآخر كالرهن يشتمل على الأمانة والوثيقة فإذا تعدى المرتهن في الرهن بطلت الأمانة وبقيت الوثيقة فكان له بعد تعديه أن يتمسك بالرهن متوثقاً به[١]. ويفارق الوديعة لأنها أمانة مجردة،فإذا بطلت لم يبق شيء آخر.[٢]

إذا تقرر هذان الوجهان فإن قلنا:يبطل التصرف أيضاً، لم يكن له أن يتصرف في ذلك المال،وإن قلنا:لا يبطل كان له التصرف فيه،[٣]فإن باعه وسلمه إلى المشتري زال عنه الضمان[٤]؛ لأنه سلم المال الذي تعدى فيه إلى صاحبه[٥]فهو كما لو رده إلى الموكل قبل التصرف.

قال القاضي: وعندي أنه إذا باعه فبنفس البيع يزول عنه الضمان[٦]؛لأن الملك صار لغير الموكل وما وجد من الوكيل تعد في جنبته فإن تسلم الثمن من المشتري حصل في يده أمانة؛لأنه أخذه بإذن صاحبه و لم يوجد منه تعد فيه.[٧]ويفارق المبيع الذي كان في يده؛لأنه تعدى فيه.

* * *

(١) وهذا هو أصح الوجهين.انظر: فتح العزيز (٥/٢٤٩) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٥) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢/٢٣٠).وانظر أيضاً:البيان (٦/٤٥٩).

(٢) انظر: البيان (٦/٤٥٩) ، فتح العزيز (٥/٢٤٩) ، مغني المحتاج (٢/٢٣٠).

(٣) انظر: فتح العزيز (٥/٢٤٩) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٥).

(٤) انظر: البيان (٦/٤٥٩) ، فتح العزيز (٥/٢٤٩) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٦).

(٥) انظر: فتح العزيز (٥/٢٤٩) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٦).

(٦) نقل العمراني هذا الوجه عن المؤلف،وهناك وجه آخر عليه أكثر الأصحاب وهو أصح الوجهين:أن الضمان لا يزول عن الوكيل بمجرد البيع.انظر: البيان (٦/٤٥٩) ، فتح العزيز (٥/٢٤٩) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٦).

(٧) انظر: البيان (٦/٣٢٦).

فصل

ذكر الشافعي : أنه إذا وكله في بيع مال له وأمره أن يبيعه لـــه في ســوق بعينـــها فخالفـــه وباعه في غيرها بثمن مثله [أو][(١)]أكثر جاز؛[(٢)]لأن المقصود تحصيل الثمـــن ولا غرض في تعيين الموضع.

وإن أمره ببيعه من زيد فباعه من غيره، لم يصح البيع؛[(٣)]لأن له غرضاً في تعيين المشتري لتحصل المسامحة له في الثمن إن كان قد سمى للوكيل مقداراً دون ثمن المثل،وإن كان أطلق ذلك فقد قصد أن تحصل تلك العين المبيعة للمسمى تخصيصاً له بها وقضاء لحقه. وبهـــذا فارق تعيين السوق فإنه لا غرض له فيها.

* * *

فصل

إذا وكله في الشراء بعين المال، فاشترى الوكيل في الذمة لم يصح ذلـــك؛[(٤)]لأن لـــه غرضاً في الشراء بعين المال وهو أن لا يلزمه البيع مع تلف الثمن؛لأن الثمن إذا كان معينـــاً بطل البيع بتلفه قبل تسليمه،وإن كان غير معين لم يبطل البيع بتلف الثمن.[(٥)]

وإن أمره أن يشتري في الذمة له فاشترى له بعين المال ففيه وجهان:

---

(١) في المخطوط [و] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) في ذلك تفصيل عند فقهاء الشافعية حيث قالوا:إذا أمر الموكل الوكيل بالبيع في مكان معين فإن كـــان للموكل غرض في تعيين ذلك المكان بأن كان الراغبون فيه أكثر،أو النقد فيه أجود لا يصـــح بيعـــه في غـــير ذلك المكان،وإن لم يكن في التعيين غرض ظاهر فوجهان أصحـــهما: المنـــع.انظـــر: الحـــاوي (٥٤٢/٦) ، المهذب (١٦٨/٢) ، التهذيب ص (٢٩٣) ، البيان (٤١٧/٦) ، فتح العزيـــز (٢٣٨/٥) ، روضة الطالبين (٣١٥/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٥٤٢/٦) ، المهذب (١٦٨/٢) ، التهذيب ص (٢٩٣) ، البيان (٤١٨/٦) ، فتح العزيز (٢٣٨/٥) ، روضة الطالبين (٣١٥/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٢٧/٢).

(٤) انظر: المهذب (١٧١/٢) ، التهذيب ص (٢٩٨) ، البيان (٤٢٧/٦) ، فتح العزيز (٢٤٧/٥).

(٥) انظر: البيان (٤٢٧/٦) ، فتح العزيز (٢٤٧/٥).

أحدهما: أنه لا يصح؛[١] لأن له غرضاً في أن يكون الثمن في الذمة حتى لا يبطل البيع بتلف الثمن.[٢]

والثاني: أنه يصح؛[٣] لأنه زاده خيراً لأنه عقد لا يلزمه في جميع الأحوال.[٤]

* * *

مسألة

قال : (**ولا يجوز للوكيل ولا للوصي أن يشتري من نفسه**).[٥]

وهذا كما قال. وجملته: أن من يبيع مال غيره ستة أنفس: الأب والجد ووصيهما والحاكم وأمين الحاكم والوكيل. فلا يصح لأحد منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلا لاثنين: الأب والجد.[٦] وبه قال مالك.[٧]

وقال الأوزاعي: يجوز ذلك للجميع.[٨]

وقال زفر: لا يجوز لأحد منهم أن يبيع من نفسه شيئاً.[٩]

وقال أبو حنيفة: يجوز للأب والجد والوصي.[١٠]

---

(١) وهو الأصح انظر: فتح العزيز (٢٤٧/٥). وانظر أيضاً: المهذب (١٧١/٢) ، البيان (٤٢٧/٦).

(٢) انظر: فتح العزيز (٢٤٧/٥) .

(٣) انظر: المهذب (١٧١/٢) ، البيان (٤٢٧/٦).

(٤) انظر: المرجعين السابقين .

(٥) انظر: مختصر المزني ص (١٢٢).

(٦) انظر: الحاوي (٥٣٦/٦) ، البيان (٤١٩/٦).

(٧) حكى أصحاب مالك عنه في ذلك أن للوكيل والأب والوصي بيع المال الذي في أيديهم من أنفسهم بشرط عدم المحاباة. انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٩/٢) ، حاشية الدسوقي (٦٨/٥).

(٨) انظر: الحاوي (٥٣٦/٦) ، البيان (٤١٩/٦).

(٩) انظر: المبسوط (٣٣/٢٨).

(١٠) انظر: مختصر الطحاوي ص (١١٠،١١١) ، المبسوط (٣٣/٢٨) ، مجمع الأنهر (٧٢٥/٢).

فأما الأوزاعي فاحتج:بأن كل من جاز له أن يبيع المال من غيره،جاز له أن يبيعه من نفسه،كالأب والجد.[١]

قال:ولأن المقصود تحصيل الثمن،فإذا اشتراه بثمن المثل فقد حصل المقصود فينبغي أن يجوز ذلك[٢]كما قال الشافعي في الرجل يأمر وكيله بالبيع في موضع بعينه فيبيعه في غيره بثمن مثله:أنه يصح لهذه العلة[٣]فكذلك هاهنا.

ودليلنا:

ما روي أن رجلاً أوصى إلى رجل في بيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه فاستفتى عبد الله بن مسعود فقال: « ليس لك ذلك »[٤]ولا يعرف له مخالف.[٥]

ومن جهة المعنى:أن الوكيل قائم مقام الموكل،والموكل نفسه لا يجوز له أن يبيع هذا المال من نفسه فكذلك وكيله.[٦]

ولأن الوكيل متهم في ذلك البيع؛لأنه ربما استرخص لنفسه وليس له على الموكل شفقة تمنعه من ذلك،[٧]وقد قيل يتضاد فيه الغرضان؛لأنه من حيث أنه وكيل في البيع يحتاج أن يستقصي في الثمن ويغلي المبيع،ومن حيث أنه مشتر لنفسه يحتاج أن يسترخص ويقرب في الثمن،وإذا تضاد الغرضان فيه وجب أن لا يجوز.[٨]

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٣٧).

(٢) انظر: المرجع السابق .

(٣) تقدم تفصيل حكم هذه المسألة في صفحة (٣١٧) من هذا البحث.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،باب ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى من كتاب الوصايا،سنن البيهقي الكبرى (٦/٢٨٥) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/٢٣٦) ، وعبد الرزاق في مصنفه (٩/٩٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥٣٧).

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: الحاوي (٦/٥٣٧).

(٨) انظر: البيان (٦/٤١٩).

وأما الجواب عن قياسهم على الأب والجد فهو:أن المعنى فيهما أن لهما من الشفقة على الابن ما يحملهما على إيثار حظه على حظهما؛لأن الله تعالى جبل الآباء على الشفقة على الأبناء وليس كذلك في مسألتنا؛لأنه ليس / للوكيل من الشفقة على الموكل ما يحثه على الاستقصاء له وإيثار حظه على حظ نفسه.(١) [نهاية (ل/

وأما الجواب عن الدليل الثاني فهو أن نقول:إنما جاز ذلك؛لأنه لا فائدة في تعيين المحل وليس كذلك في مسألتنا فإن الغرضين يتضادان فيه على ما بيناه فلهذا لم يجز.

وأما زفر **فاحتج**:بأن الأب والجد يبيعان هذا المال لغيرهما من أنفسهما فلم يجز ذلك كالوكيل.(٢)

وأيضاً فإن على مذهب الشافعي أن البيع لا يلزم إلا بالتفرق(٣) ،وإذا كان البائع هو المشتري أدى ذلك إلى أن يكون البيع لازماً في جميع الأحوال؛لأن التفرق لا يتصور فيه.

ودليلنا:

أنه بعقد الولاية استفادها بنفسه فله أن يتولى طرفيه أصله:تزويج ابن ابنه.

فإن قيل: حقوق النكاح لا تتعلق بالمتعاقدين وإنما تتعلق بالمعقود له والمعقود عليه.

فالجواب:أن في البيع كذلك مع أن الجد يجب عليه التسليم والمطالبة بالمهر فلا فرق بين النكاح وبين البيع.

فأما الجواب عن قياسه على الوكيل فهو:أن الوكيل يستفيد الوكالة بتولية غيره،والأب والجد يستفيدان الولاية بأنفسهما.

وأيضاً فإن لهما من الشفقة والحنو ما لا تلحقهما معه التهمة،والوكيل بخلاف ذلك فإنه متهم حسب ما بيناه.(٤)

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٣٧).

(٢) انظر: المبسوط (٢٨/٣٣).

(٣) انظر: البيان (٥/١٦).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥٣٧).

وأما الجواب عن قوله:إن البيع لا يلزم إلا بالتفرق فهو:أن البيع عندنا يلـــزم بـــأحد أمرين إما بالتخيير أو بالتفرق،[١]فإن كان التفرق لا يتصور في هذا البيع،فـــإن التخيـــير يتصور فيه فيقول الأب بعد البيع من نفسه:اخترت إمضاء البيع،فيكون ذلك قطعا للخيار.

على أن أصحابنا قالوا:التفرق في هذا البيع أن يفارق الأب ذلك المجلس الذي عقد فيه عقد البيع فتكون مفارقته إياه بمنـــزلة افتراق المتبايعين.[٢]

وأما قول أبي حنيفة **فاحتج من نصره** : بقولـــه تعـــالى: ﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ ﴾[٣]فإذا باعه من نفسه بزيادة ظاهرة مثل:أن يكون الشـــيء يساوي عشرة فيشتريه الوصي بخمسة عشر،فقد قرب مال اليتيم بالتي هي أحسن.[٤]

وعند أبي حنيفة أنه إذا باعه من نفسه بزيادة غير ظاهرة مثل:أن يشتريه بزيادة درهـــم لم يصح.[٥]

ودليلنا:

أنه يبيع مال غيره بالإذن فلم يجز أن يبيعه من نفسه.الدليل عليه:الوكيل[٦]ولا يدخـــل عليه الأب والجد لأنهما يبيعان المال بولايتهما التي ثبتت لهما بأنفسهما مـــن غـــير إذن

---

(١) انظر: البيان (١٦/٦).

(٢) هذا هو المشهور من الأوجه عند الشافعية وفيه وجهان آخران:

أحدهما: أن خيار المجلس لا يثبت في هذه الحال؛لأنه ليس هاهنا أحد يفارقه.

والثاني: أنه يثبت ولكن لا يلزم البيع إلا بالاختيار بالقول،ولا يلزم بمفارقته مجلس العقد؛لأنه لما كان هـــو العاقد لا غير كان كالمتبايعين إذا قاما من مجلسهما إلى مجلس آخر واصطحبا إلى مكان بعيد فلا يبطـــل خيارهما ما لم يتفرقا إلا بالتخاير.انظر: البيان (٢٢/٥).

(٣) سورة الإسراء،الآية (٣٤).

(٤) انظر: مجمع الأنهر (٧٢٥/٢).

(٥) انظر: المبسوط (٣٤/٢٨) ، مجمع الأنهر (٧٢٥/٢).

(٦) انظر: الحاوي (٥٣٧/٦).

ولا بولاية [و][1]لأنه لو جاز أن يبيعه من نفسه بزيادة ظاهرة لجاز أن يبيعه بثمن المثل وبزيادة غير ظاهرة كالأب والجد.

فأما الجواب عن الآية فهو أن نقول:ليس ذلك القدر بالأحسن؛لأن الأحسن أن يبيعه بأكثر منه.

فإن قال:هو أحسن من الذي دونه.

قيل:فثمن المثل أحسن مما دونه و لا يدخل في هذه الآية ولا يجوز ذلك للوصي.

وعلى أن قوله: ﴿ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾[2]معناه:الْحَسَن؛ يدل عليه:أن المأمور به في اليتامى هو الحسن دون الأحسن وقد بينه تعالى في مواضع فقال في البقرة : ﴿ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾[3]وقال في النساء:﴿ وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ﴾[4] وقال :﴿ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[5] فإذا كان المأمور به هو الإصلاح والقسط والمعروف بطل ما قاله أبو حنيفة . والله أعلم .

* * *

(١) الواو ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٢) سورة الإسراء،الآية : (٣٤).

(٣) الآية : (٢٢٠).

(٤) الآية : (١٢٧).

(٥) سورة النساء،الآية : (٦)

فروع

لا يجوز للوكيل أن يشتري مال الموكل من نفسه لابنه الصغير؛[١]لأنه يكون في ذلك البيع قابلا وموجباً تلحقه التهمة فيه ويتضاد الغرضان.[٢]

وكذلك لا يجوز له أن يبيعه من عبده المأذون له في التجارة؛[٣]لأنه وإن كان القابل غيره فالملك يقع له فتلحقه التهمة فيه ويتضاد الغرضان.[٤]

فأما إذا باعه من ابنه الكبير أو والده فهل يجوز ذلك أم لا ؟

فيه وجهان:

أحدهما: يجوز[٥]؛لأن الملك يقع لغيره والقابل غيره[٦]فهو كما لو باعه من أجنبي.[٧]

والثاني: لا يجوز،قاله أبو إسحاق؛[٨]لأنه متهم في حق ابنه ووالده لما له من الشفقة عليه والاحتياط له،وإذا منع من بيعه لنفسه للتهمة،وجب أن يمنع من بيعه من والده وولده لوجود التهمة[٩]ألا ترى أنه لما منع من الشهادة لنفسه للتهمة منع من الشهادة لوالده وولده ؟ لأن الغرضين يتضادان فيه[١٠]ولأنه بعض منه بدليل أنه يعتق عليه إذا ملكه كما تعتق عليه نفسه فبيعه منه كبيعه من نفسه.

---

(١) انظر: التهذيب ص (٢٩٤) ، البيان (٤١٩/٦) ، روضة الطالبين (٣٠٥/٤).

(٢) انظر: التهذيب ص (٢٩٤).

(٣) انظر: البيان (٤١٩/٦).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) وهو أصح الوجهين.انظر: التهذيب ص (٢٩٤) ، فتح العزيز (٢٢٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٠٥)،انظر أيضاً: الحاوي (٥٣٧/٦) ، حلية العلماء (١٢٧/٥) ؛ البيان (٤١٩/٦).

(٦) انظر: الحاوي (٥٣٧/٦) ، البيان (٤١٩/٦).

(٧) انظر: فتح العزيز (٢٢٥/٥).

(٨) انظر: الحاوي (٥٣٧/٦) ، حلية العلماء (١٢٧/٥).

(٩) انظر: الحاوي (٥٣٧/٦).

(١٠) انظر: الحاوي (٥٣٧/٦،٥٣٨) .

وأما إذا باعه من مكاتبه فهل يجوز ذلك أم لا ؟

فيه وجهان:

على قول أبي إسحاق: لا يجوز؛لأن التهمة موجودة فإن حق المولى يتعلق بكسبه.

وعلى قول غيره: يجوز؛لأنه لا يعتبر التهمة،وإنما يعتبر إيجاب الملك لغيره[١].

* * *

فرع

إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فقال له: بعه من نفسك.فهل يجوز ذلك أم لا ؟

على قول أبي إسحاق:يجوز؛[٢]لأنه لا تهمة عليه مع الإذن.

وعلى قول غيره:لا يجوز؛[٣]لأنه يتولى طرفي العقد فيما يعقد بالإذن،ويدل على هذا أنه لا يجوز أن يزوج بنت عمه من نفسه ويتولى طرفي العقد بإذنها.[٤]

* * *

(١) انظر: البيان (٦/٤١٩) ، وانظر أيضاً: التهذيب ص (٢٩٥) ، فتح العزيز (٥/٢٢٦).

(٢) وبه قال أبو العباس بن سريج.انظر: البيان (٦/٤٢٠) ، فتح العزيز (٥/٢٢٦) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٥).

(٣) وهو المذهب.انظر: الحاوي (٦/٥٣٨) ، حلية العلماء (٥/١٢٨) ، التهذيب ص (١٩٥) ، البيان (٦/٤٢٠) ،فتح العزيز (٥/٢٢٦) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٥).

(٤) وحكى الغزالي والرافعي والنووي في تولي ابن العم طرفي عقد النكاح بأن يتزوج ابنة عمه بإذنها وجهين الصحيح منهما: المنع.انظر: الوجيز (١/١٩٠) ، فتح العزيز (٥/٢٢٦) ، روضة الطالبين (٤/٣٩٦).

فروع

إذا وكل المتداعيان رجلا في الخصومة ليخاصم عنهما فهل يجوز ذلك أم لا ؟

فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛[١]لأنه يمكنه استيفاء الحجج في الجنبتين معاً فيدعي لأحدهما عن الآخر وينكر عن الآخر.فإن كانت للمدعي منهما بينة أحضرها،فإذا سمعها الحاكم قال له:هل لموكلك قدح فيها ؟ فيجيب بما عنده.وإن لم تكن بينة توجهت اليمين على موكله / [نهاية (ل/١٦٥)] المدعى عليه فيحضره الحاكم حتى يحلف،وإذا أمكن استيفاء المقصود في مخاصمتهما جاز أن يتولى ذلك عنهما رجل واحد.[٢]

والثاني: لا يجوز؛[٣]لأنه لا بُد في إيراد الحجج [في][٤]المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة وذلك يتضاد الغرضان فيه فصار في معنى البيع من نفسه.[٥]

* * *

(١) انظر: حلية العلماء (١٢٩/٥) ، البيان (٤٢١/٦) ، فتح العزيز (٢٢٧/٥) ، روضة الطالبين (٣٠٦/٤).

(٢) انظر: البيان (٤٢١/٦).

(٣) وهو الأصح.انظر: حلية العلماء (١٢٩/٥) ، فتح العزيز (٢٢٧/٥) ، روضة الطالبين (٣٠٦/٤).وانظر أيضاً: البيان (٤٢١/٦) .

(٤) في المخطوط (من) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) انظر: البيان (٤٢١/٦).

فرع

إذا وكل رجلا في بيع مال له ووكله آخر في شراء ذلك المال بعينه،فهل يصح أن يتولى البيع والشراء بنفسه أم لا ؟

فيه وجهان[١] بناء على ما ذكرناه.

* * *

مسألة

قال : (**ومن باع بما لا يتغابن الناس بمثله فبيعه مردود؛لأن ذلك تلف على صاحبه فهذا قول الشافعي ومعناه**).[٢]

وهذا كما قال. إذا وكل رجل رجلا في البيع لم يخل ذلك من أحد أمرين:

إما أن يطلق الوكالة فيه أو يقيدها.

فإن قيدها فقال له: بع حالاً،أو قال:بع بنقد البلد،أو قال:بغيره وما أشبه ذلك من الطرائق،فعلى الوكيل أن يتصرف له في ذلك البيع على حسب ما أذن له وإذا خالفه لم يجز البيع إلا أن تكون له الخيرة في المخالفة كما لو أذن له في البيع بمائة فباعه بأكثر.[٣]

قال القاضي: إن أذن له في البيع مؤجلا فباع حالاً بثمن حالّ نظر:فإن كان ذلك المال الذي باع به مما لا ضرر على الموكِّل في إمساكه مثل: الدراهم والدنانير،لزمه البيع ،

---

(١) هذا مما اختلف فيه أصحاب الشافعي على طريقين:

فقال الشيخان أبو حامد وأبو إسحاق: لا يصح ذلك وجها واحدا؛لتضاد الغرضين؛لأن عليه الاستقصاء للبائع بالثمن،والاسترخاص للمشتري.وبه جزم الماوردي في الحاوي (٥٣٨/٦).

وقال غيرهما:فيه وجهان أصحهما المنع ، كما لو وكله أن يبيع من نفسه.انظر: حلية العلماء (١٢٨/٥،١٢٩) ، البيان (٤٢٠/٦،٤٢١) ، فتح العزيز (٢٢٧/٥) ، روضة الطالبين (٣٠٦/٤).

(٢) انظر: مختصر المزني ص (١٢٢).

(٣) انظر: الحاوي (٥٤٣/٦،٥٤٤) ، التنبيه ص (١٠٩) ، التهذيب ص (٢٩٠) ، البيان (٤٣١/٦) ، فتح العزيز (٢٢٤/٥،٢٢٥) ، روضة الطالبين (٣٠٥/٤).

وإن كان المال عليه ضرر في إمساكه كالطعام وغيره، لم يلزمه البيع حالاً[١] والفرق بين المالين:أن هاهنا له غرض في التأجيل إذا كان ذلك المال مما عليه في إمساكه ضرر،والمال الذي هو غير مخاف لا ضرر في إمساكه ولا فائدة في تأخيره،فإذا باع به حالاً فقد زاده خيرا فلذلك لزمه.[٢]هذا كله إذا قيد الوكالة إما بالتأجيل أو بالتعجيل.

فأما إذا أطلق فإن إطلاقها يقتضي أن يبيع بنقد ذلك البلد بثمن المثل حالاً ، فإن خالف ذلك كان البيع باطلا[٣]وبه قال مالك.[٤]

وقال أبو حنيفة: لا يقتضي الإطلاق الحلول ولا نقد البلد ولا عوض المثل وإذا باعه بخلاف ذلك يصح حتى قال:لو أن السلعة تساوي ألوفا فباعها بدانق[٥] صح البيع.[٦]

والكلام في هذه المسألة في فصلين:

---

(١) وحكاه أيضا العمراني عن ابن الصباغ.انظر: البيان (٤٣٣،٤٣٢/٦) ، وإليه أشار الشيرازي في التنبيه ص (١٠٩).

(٢) انظر: البيان (٤٣٣/٦).

(٣) هذا هو المذهب وفيه قول آخر : أن البيع في هذه الحال يصح موقوفا على إجازة الموكل،انظر: فتح العزيز (٢٢٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٠٤/٤)،وانظر أيضاً: الحاوي (٥٣٩/٦) ، التنبيه ص (١٠٩) ، الوجيز (١٩٠/١) ، حلية العلماء (١٣٣/٥).

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٠٩/٢) ، بداية المجتهد (٢٩٩/٥) ، القوانين الفقهية ص (٢١٦).

(٥) الدانق:سدس الدرهم، وذكر الدكتور محمد أحمد الخاروف أنه وحدة وزن صغيرة من أجزاء كل من الدينار والمثقال والدرهم وأن وزنه في الجاهلية والإسلام مختلف يتفاوت بتفاوت الوحدات المكونة منه وأنه يشكل من الدرهم البغليّ ربعه ومن الدرهم الطبري ثمنه وأن وزنه من درهم النقد الشرعي يعادل (٠،٤٩٥) غراماً .انظر:الصحاح (١١٢٤/٢)،القاموس المحيط ص (٩٧٦)،المصباح المنير (٢٠١/١)،لسان العرب (٤١٧/٤) ، الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص(٦١)هامش (٣).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص (١١٢،١١١) ، المبسوط (٣٦،٣٥/١٩) ، رؤوس المسائل ص (٣٣٥) ، بدائع الصنائع (٢٨،٢٧/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٤١/٢) ، البحر الرائق (٢٨٣/٧) ، الهداية مع تكملة فتح القدير (٧٢/٧) ، حاشية ابن عابدين (٢٢٧/٨).

أحدهما: في أن الإطلاق يقتضي عوض المثل.

((والثاني: في أنه يقتضي الحلول دون التأجيل.

فأما الفصل الأول:وهو أنّ الإطلاق يقتضي عوض المثل))[1]فقد **احتج** فيه بثلاثة أشياء:

أحدها: أن قول الموكل:بع هذه السلعة،لفظة مطلقة تتناول البيع بعوض المثل وبدونه وبأكثر منه فينبغي أن يكون ممتثلا له إذا باعها بأي ثمن كان،[2]كما نقول في أوامر صاحب الشرع أنها تحمل على العموم في جميع ما يقتضيها لفظه.[3]

والثاني: أنه إذا حَلف بالله ليبيعه فباعه بثمن المثل أو أقل برَّ في يمينه،فدل على أن اللفظ عام فينبغي أنه إذا باعه الوكيل بذلك أن يجوز البيع.[4]

والثالث: أن الوكيل قائم مقام الموكل في ذلك التصرف،وللموكل أن يبيع بأي ثمن شاء فكذلك الوكيل.

ودليلنا:

أنه توكيل بعقد معاوضة فوجب أن يقتضي إطلاقه عوض المثل،أصله:التوكيل في الشراء فإنه إذا وكله في أن يشتري له سلعةً فاشتراها بأكثر من ثمن المثل لم يلزم الموكل.[5]

فإن قيل:أجمعنا على الفرق بين البيع والشراء لأنكم قلتم:إنه إذا كان وكيلا في الشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل فالشراء صحيح وهو لازم للوكيل وإذا باع بدون ثمن المثل كان البيع باطلا فافترقا[6].فأما على قول أبي حنيفة فإن البيع يصح إذا كان بدون ثمن المثل

---

(١) ما بين الأقواس مكرر في المخطوط .

(٢) انظر: رؤوس المسائل ص (٣٣٦) ، بدائع الصنائع (٥/٢٧) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٤١) ، البحر الرائق (٧/٢٨٤) ، الهداية مع تكملة فتح القدير (٧/٧٣).

(٣) انظر: المبسوط (١٩/٣٥).

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٤١) ، البحر الرائق (٧/٢٨٤) ، الهداية (٧/٧٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥٣٩) ، البيان (٦/٤٣٣) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٠٩).

(٦) انظر: المراجع السابقة.

وهو لازم للموكل،وإذا كان الشراء بأكثر من ثمن المثل لم يصح في حق الموكل ولــزم في حق الوكيل،[1]فإذا أجمعنا على الفرق بينهما على المذهبين لم يجز قياس أحدهما على الآخر.

فالجواب أن قياس أحدهما على الآخر في جَنَبَة الموكل صحيح؛لأنه باع ماله بدون عوض مثله واشترى له بأكثر من عوض المثل فلم يصح العقدان في حقه وإنما صح الشراء في حق الوكيل؛لأن له أن يشتري مال غيره بما شاء من الثمن وليس له أن يبيع مال غيره بدون عوض مثله.ولأن التوكيل معنى لا يملك به الشراء إلا بعوض المثل فوجب أن لا يملك به البيع إلا بعوض المثل كولاية الأب والوصي.[2]

فإن قيل: المعنى في ولايتهما أنها مبنية على الاحتياط وطلب الحظ للمولّى عليه فلهذا لم تجز إلا بعوض المثل وليس كذلك التوكيل فإنه يثبت بلفظ الموكل و لم يبن على الاحتياط للموكل فراعينا فيه إطلاق اللفظ وقد بينا أن إطلاقه يقتضي الجواز بدون عوض المثل.[3]

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن المعاوضة تبطل بالشراء فإن التوكيل فيه مطلق باللفظ ومع هذا فإنه لا يجوز إلا بعوض المثل.[4]

والثاني:أن هذا بالعكس أولى؛لأن تصرف الأب والوصي آكد من تصرف الولي[و][5]الوكيل فلهذا يجوز للأب أن يبيع مال الابن من نفسه باتفاقنا جميعاً / [نهاية (ل/١٦٦)]

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص (١١١) ، المبسوط (٣٦/١٩،٣٧) ، بدائع الصنائع (٢٧/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٤١/٢) ، البحر الرائق (٢٨٣/٧،٢٨٥) الهداية مع تكملة فتح القدير (٧٢/٧،٧٧) ، حاشية ابن عابدين (٢٢٧/٨).

(٢) انظر: الحاوي (٥٣٩/٦) ، فتح العزيز (٢٢٤/٥).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٤٤١/٢) ، البحر الرائق (٢٨٤/٧) ، الهداية مع تكملة فتح القدير (٧٤/٧).

(٤) كما تقدم في صفحة (٣٢٨) من هذا البحث.

(٥) الواو ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

وللوصي أن يبيع مال اليتيم من نفسه على قولكم وليس للوكيل ذلك[1]فإذا لم يجز لهما البيع بدون عوض المثل مع تأكد حالهما فالوكيل أولى بذلك.

ومن جهة الاستدلال:أن المحاباة في البيع بمترلة الهبة ولهذا تعتبر محاباة المريض في البيع من الثلث كما تعتبر هبته منه ثم ثبت أن الوكيل لا يملك هبة جزء من المال وكذلك وجب أن لا يملك المحاباة في شيء منه.[2]

فأما الجواب عن قياسهم على أوامر الشرع عليه السلام بعلة:أن اللفظ مطلق فيها فهو أن نقول: هذا ينتقض عليكم بالشراء فإن اللفظ فيه مطلق ولا يحمل على إطلاقه[3]ويبطل عليكم به إذا باع من نفسه ومن ابنه الصغير،وإذا باع من عبده المأذون له في التجارة،وإذا باع بثمن معيب.فإن إطلاق اللفظ يتناوله ولا يصح من الوكيل فعله.[4]ويبطل عليكم به إذا أذن له في شراء طعام بعشرة دراهم فاشترى بها خبزا فإنّ عندكم لا يصح[5]واللفظ يتناوله لأن الخبز يسمى طعاماً.

فإن قيل: العادة تمنع من ذلك لأنها ما جرت عادة بأن يشترى الخبز بعشرة دراهم.

فالجواب:أن العادة جرت بذلك في حق من له عيال وخدم فإنه يشتري في كل يوم خبزا بأكثر من عشرة دراهم وكذلك يُشترى الخبز إبداء للصدقات بدراهم ودنانير.

ثم يقال لهم:وكذلك ما جرت العادة ببيع مال يساوي أُلوفاً بدرهم فما دونه!فبطل السؤال.

---

(١) كما تقدم في صفحة (٣١٨) من هذا البحث.

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٤٠،٥٤١) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ص (٢/٦١٠).

(٣) كما تقدم في صفحة (٣٢٨).

(٤) كما تقدم في صفحة (٣٢٣).

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٤١).

ثم نقول لهم: إن أوامر الله تحمل على إطلاقها حتى يعترضها الدليل ولهذا نقول : لو أمر بالبيع لجاز لكل أحد أن يبيع من نفسه وولده الصغير ومن عبده المأذون له في التجارة،وكذلك لو أمر بالشراء لجاز بعوض المثل وليس كذلك أوامر الآدميين في العقود فإنها تقتضي ما جرت به العادة من المقاصد بها وأُبطِلت الأغراض فيها فلهذا اقتضى إطلاقها صفة دون صفة .

وأما الجواب عن استدلالهم باليمين فهو:ما ذكرناه من النقوض والفروق .

وأما قولهم:إن الوكيل قائم مقام الموكل فالجواب عنه: أنه منتقض بالشراء لأن للموكل أن يشتري بأي ثمن شاء وليس للوكيل ذلك في حق الموكل.

* * *

فصل

وأما الفصل الثاني فهو: أن إطلاق التوكيل في البيع يقتضي أن يكون حالاً.[1]

وقال أبو حنيفة: يجوز حالاً ومؤجلاً.[2]

واحتج بما ذكرنا من إطلاق اللفظ الذي احتج به في المسألة الأولى.

قالوا: ولأن الأجل مدة تثبت بالشرط فجاز أن يملكها الوكيل بمطلق عقد الوكالة أصله خيار الثلاث.[3]

---

(١) انظر: الحاوي (٥٣٩/٦) ، التنبيه ص (١٠٩) ، الوجيز (١٩٠/١) ، حلية العلماء (١٣٣/٥) ، التهذيب ص (٢٨٩) ، فتح العزيز (٢٢٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٠٤/٤).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص (١١٢) ، المبسوط (٣٥/١٩) ، رؤوس المسائل ص (٣٣٥) ، بدائع الصنائع (٢٨/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٤١/٢) ، البحر الرائق (٢٨٣/٧) ، الهداية مع تكملة فتح القدير (٧٢/٧) ، مجمع الأنهر (٢٣٦/٢).

(٣) انظر: الحاوي (٥٣٩/٦).

ودليلنا:

أنا أجمعنا على أنه إذا قال :بعتك هذه السلعة بكذا اقتضى ذلك البيع حالاً بدليل أن المشتري لا يقبل هذا الإيجاب إلا حالاً ولو قبله مؤجلا لم يصح ،كما لو قال:بعتكه بثمن حال،فإذا ثبت هذا فكذلك إذا قال لوكيله:بعه .ينبغي أن يقتضي ذلك البيع المعجل.(١)

فإن قيل: الفرق بينهما أنا لو حملنا قوله:بعتك،على التعجيل والتأجيل معا أدى إلى بطلان البيع كما إذا قال:بعتك هذه السلعة بثمن حال أو مؤجل،وليس كذلك في مسألتنا؛لأنا إذا حملنا قول الموكل على التأجيل والتعجيل لم يؤد إلى بطلان البيع؛لأنه يثبت للوكيل البيع بعد ذلك فيكون له أن يبيع حالاً أو مؤجلا.

فالجواب:أنه إذا كان قوله:بعتك،يقتضي البيع حالاً ومؤجلا فينبغي أن يبطل الإيجاب المطلق ولا يصح حتى يعين التأجيل أو التعجيل كما لو قال:بعتكه حالاً أو مؤجلا،ولما أجمعنا على أن هذا الإيجاب المطلق يصح ويرجع إطلاقه إلى الحلول دل على أن إطلاق ذلك اللفظ لا يقتضي إلا ما ذكرناه.

فأما الجواب عن دليلهم الأول فقد مضى.

وأما الجواب عن قياسهم على مدة خيار الثلاث فهو:أن أصحابنا اختلفوا فيه:

فمنهم من قال: يثبت للوكيل بإطلاق التوكيل فله أن يشترط خيار الثلاث لنفسه ولموكله وللمشتري دون نفسه.(٢)

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٤٠) ، البيان (٦/٤٣١).

(٢) وهو الأصح من الوجهين.انظر: روضة الطالبين (٤/٣٣٢) ، وانظر أيضاً: الحاوي (٦/٥٤١) ، المهذب (٢/١٧٢) ، التهذيب ص (٢٩٩) ، البيان (٦/٤٣٣).

ومن أصحابنا من قال: له أن يشترط الخيار لنفسه دون المشتري؛لأنه لا حظ لموكله في شرط الخيار للمشتري.[١]

وإذا قلنا: يجوز. فالفرق بينهما أنه ليس إذا ثبت للوكيل أن يشترط الخيار في العقد الذي وكله فيه مما يدل على أن له أن يشترط التأجيل فيه،ألا ترى أن له أن يشترط الخيار في الشراء الذي وكّل فيه ولا يجوز له أن يشترط التأجيل فيه ؟

وإذا كان هكذا صح ما قلناه.[٢]والله أعلم.

* * *

مسألة

قال : (**ولو قال : أمرتك أن تشتري هذه الجارية بعشرة فاشتريتها بعشرين.وقال الوكيل : أمرتني بعشرين ، فالقول قول الآمر مع يمينه وتكون الجارية في الحكم للوكيل**).[٣]

وهذا كما قال.إذا وكل رجل رجلاً في شراء جارية يعينها الوكيل،بعشرين ديناراً ثم اختلف هو والموكل [فقال الموكل:][٤]أذنت لك في شرائها بعشرة دنانير و لم آذن لك في شرائها بعشرين فالجارية لك.وقال الوكيل:بل أذنت لي في شرائها بعشرين فهي لك،فإنه ينظر:فإن كان للوكيل بينة على دعواه أقامها عليه بذلك وحُكِم على الموكل بصحة دعوى الوكيل.[٥]وإن لم يكن للوكيل بينة كان القول قول الموكل[٦]وإنما كان كذلك لشيئين:

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٣٣٢/٤) ، وانظر أيضاً: الحاوي (٥٤١/٦) ، المهذب (١٧٢/٢) ، التهذيب ص (٢٩٩) ، البيان (٤٣٣/٦).

(٢) انظر: الحاوي (٥٤١/٦).

(٣) انظر: مختصر المزني ص (١٢٢).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٥) انظر: الحاوي (٥٤٥/٦) ، البيان (٤٦/٦).

(٦) أي مع يمينه.انظر: الحاوي (٥٤٥/٦) ، التهذيب ص (٣٢٢) ، البيان (٤٦٣/٦).

أحدهما: أنهما اختلفا في التوكيل في الشراء بالزيادة التي يدعيها الوكيل،وذلك اختلاف في أصل التوكيل في ذلك المقدار وهو العشرة / الزائدة،وإذا اختلفا في أصل التوكيل فادعاه [نهاية (ل/ الوكيل وأنكره الموكل فإن القول في ذلك قول الموكل فكذلك هاهنا.(١)

والثاني: أنهما لو اختلفا في أصل الوكالة كان القول فيه قول الموكل،فكذلك إذا اختلفا في كيفيتها وقدرها كما قلنا في الطلاق إذا اختلف الزوجان في صفته وفي عدده كان القول فيه قول الزوج كما لو كان الاختلاف في أصل الطلاق كان القول فيه قوله فكذلك هاهنا.(٢)

فإن قيل: قد ناقضتم هذا التعليل لأنكم قلتم:إذا اختلف صاحب الثوب والخياط فقال صاحب الثوب:أذنت لك في قطعه قميصا فقطعته قباء(٣).وقال الخياط:بل أذنت لي في قطعه قباء فقطعته كما أمرتني به.فالقول في ذلك قول الخياط،ولو اختلفا في أصل الإذن في القطع كان القول فيه قول صاحب الثوب.

فالجواب: أن تلك المسألة على قولين:

أحدهما: أن القول قول صاحب الثوب لهذا التعليل الذي ذكرناه.

والثاني: أن القول قول الخياط وهو مذهب ابن أبي ليلى.(٤)

---

(١) انظر: البيان (٦/٤٦٣) ، فتح العزيز (٥/٢٦١).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٤٥) ، فتح العزيز (٥/٢٦١).

(٣) القِبَاء:ثوب يلبس فوق الثياب ويحزم فوقه بمنطقة،والجمع أقبية،يقال:تقبيت قباءً إذا لبسته.انظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية للدكتور محمود عبد المنعم (٣/٦٣) ، ومعجم لغة الفقهاء ص (٣٢٣).وانظر أيضاً:الصحاح للجوهري (٢/١٧٨٥) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٢٤).

(٤) هذا ما نص عليه الشافعي في الأم في كتاب اختلاف العراقيين (٧/١٦١) ، وحكاه عنه المزني في مختصره ص (١٣٩) ، واختلف أصحاب الشافعي في المسألة على عدة طرق أوصلها النووي إلى خمسة طرق واقتصر الماوردي والعمراني على الثلاث الأول منها،وهي:

الطريق الأول وهو أصح الطرق أن في المسألة قولين: أظهرهما عند الجمهور:أن القول قول المالك،والثاني:القول قول الخياط.

والطريق الثاني أن فيها ثلاثة أقوال:هذان،والثالث:أنهما يتحالفان.

=

فإذا قلنا بالأول فقد سوينا بينهما،وإذا قلنا بالثاني فالفرق بينهما في هذه المسألة أنا إنما جعلنا القول قول الخياط؛لأن صاحب الثوب يدعي عليه أرش القطع الذي لا يصلـــح إلا للقباء والأصل براءة ذمته فلهذا جعلنا القول قوله وفارق مسألتنا؛لأن الموكل لا يدعي على الوكيل شيئاً.(١)

فإن قيل: لا فرق بينهما؛لأن الموكل يدعي على الوكيل غرامة؛لأنـــه يلزمـــه بقولـــه ويمينـــه غرامة ثمن الجارية.

قيل: ليس ذلك مما يدعيه الموكل وإنما يثبت لصاحب الجاريـــة وليـــس كذلـــك في مســـألة الثوب لأن صاحبه يدعي على الخياط ما نقص بالقطع وذمته على البراءة فجعـــل القول قوله.(٢)

فإن قيل: أليس الوكيل أمينا على مال الموكل بدليل أنّه لو ادعى تلف المال أو تسليمه كان القول فيه قوله؟ فهلا جعلتم القول قول الوكيل في هذه المسألة أيضاً؟

فالجواب: أن الوكيل إنما يقبل قوله فيما يدعيه فيما وكل فيه فأما إذا ادعى وكالـــة في شيء وأنكرها الموكل لم يجعل القول قوله وقد بينا أنه يدعـــي علـــى موكلـــه في هـــذه المســـألة وكالة ينفيها موكله فلهذا جعلنا القول قول الموكل فيه.

وفرق آخر وهو: أن الوكيل إنما يجعل القول قوله فيما يدعيه إذا كـــان يرجـــع إلى نفســـه مثل:دفع غرامة وغيرها.

=

والطريق الثالث:القطع بالتحالف.

والطريق الرابع أن فيها قولين:أحدهما:تصديق المالك.والثاني:أنهما يتحالفان.

والطريق الخامس:عن ابن سريج:إن جرى بينهما عقد،تعين التحالف،وإلا فالقولان الأولان.انظر: روضة الطالبين (٢٣٦/٥)،وانظر أيضاً:الحاوي (٤٣٧/٧) ، البيان (٤٠١/٧).

(١) انظر: فتح العزيز (٢٦١/٥).

(٢) انظر: المرجع السابق.

فأما هاهنا فإن ما يدعيه لا يرجع إلى نفسه وإنما يُثبت بدعواه حقا للبائع على موكله فلذلك لم يقبل قوله فيه.

إذا ثبت أن القول قول الموكل فإنه يحلف ويبرى من دعوى الوكيل عليه،[١] فإذا برئ رجع الوكيل إلى مخاصمة البائع والحكم معه في العقد الذي جرى بينهما[٢] وينظر:

فإن كان اشترى تلك الجارية بعين مال الموكل وذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله بماله الذي في يده،بطل البيع ورجعت الجارية إلى البائع[٣]؛لأنه قد ثبت أنه اشتراها للموكل وقد ثبت الموكل بقوله ويمينه أن ذلك عقد على ماله من غير إذنه للوكيل فيه.[٤]

وإن كان قد اشتراها بعين مال الموكل إلا أنه لم يذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله نظر:

فإن صدقه البائع فالحكم على ما ذكرنا،وإن كذبه فالقول قول البائع؛[٥]لأن الظاهر أن المال الذي في يد الوكيل لنفسه دون موكله.[٦]

ولأن الأصل أن العقد الذي عقده صحيح،والوكيل يدعي بطلانه،فقوله مخالف لهذين الظاهرين ولذلك جعلنا القول قول البائع مع يمينه.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٤٥) ، حلية العلماء (٥/١٥٨) ، البيان (٦/٤٦٣).

(٢) انظر: البيان (٦/٤٦٤).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥٤٥) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٠٨) ، التهذيب ص (٣٢٢) ، البيان (٦/٤٦٤)، فتح العزيز (٥/٢٦١) ، روضة الطالبين (٤/٣٣٨).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥٤٥) ، البيان (٦/٤٦٤) ، فتح العزيز (٥/٢٦١).

(٥) انظر: التهذيب ص (٣٢٢) ، البيان (٦/٤٦٤) ، فتح العزيز (٥/٢٦١) ، روضة الطالبين (٤/٣٣٨).

(٦) انظر: البيان (٦/٤٦٤).

فإذا حلّف كانت يمينه على نفي العلم؛[١] لأنها يمين تتعلق بنفي فعل غـــيره وذلـــك لا يكون على القطع فيحلف بالله أنه لا يعلم أن هذا الثمن الذي اشتراها به لموكله.[٢] فـــإذا حلف سقطت دعوى الوكيل ولزمه البيع.[٣] هذا كله إذا كان الشراء بعين مال في يده.

فأما إذا اشترى في الذمة: فإن كان قد أطلق العقد و لم يذكر أنه يشتري لموكله لزمـــه البيع؛[٤] لأن التصرف لغيره بلزمة في الذمة[٥] يلزمه إذا لم يكن لازما لذلك الغـــير الـــذي تصرف له فيه.[٦]

وإن كان قد ذكر أنه يشتريها لموكله ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يبطل البيع ولا يلزم الوكيل؛[٧] لأنه ذكر أنه يشتري لغيره فأوجب البـــائع على علمه بذلك فحصل الإيجاب للموكل، فـــإذا بطـــل في حقـــه لم يصـــح في حـــق الوكيل، كمـــا قلنا في الرجل يعقد على امرأة لغيره ويذكر أنه وكيل لـــه وأنـــه يعقـــد النكاح، فإذا لم يصح في حق الموكل لم يصح في حق الوكيل.

والثاني: أنه [يلزم][٨] الوكيل؛[٩] لأنه تصرف مطلق في الذمة لغيره فإذا لم يلزم ذلـــك الغير لزمه كما لو لم يذكر أنه يشتري لموكله.

ويفارق النكاح لأن تسمية الذي يعقد عليه النكاح لا بُدَّ منها، وفي الشراء لا يحتـــاج إلى تسمية من يشتري له.

---

(١) انظر: التهذيب ص (٣٢٢) ، البيان (٤٦٤/٦) ، فتح العزيز (٢٦١/٥) ، روضة الطالبين (٣٣٨/٤).

(٢) انظر: البيان (٤٦٤/٦).

(٣) انظر: التهذيب ص (٣٢٢) ، البيان (٤٦٤/٦) ، فتح العزيز (٢٦١/٥) ، روضة الطالبين (٣٣٨/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٥٤٥/٦) ، البيان (٤٦٤/٦) ، فتح العزيز (٢٦١/٥) ، روضة الطالبين (٣٣٨/٤).

(٥) أي ما يلزم في الذمة كالشراء بثمن مؤجل، ونحو ذلك.

(٦) انظر: البيان (٤٦٤/٦).

(٧) انظر: الحاوي (٥٤٥/٦) ، البيان (٤٦٤/٦) ، فتح العزيز (٢٦١/٥) ، روضة الطالبين (٣٣٨/٤).

(٨) في المخطوط [يلزمه] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٩) وهو أصح الوجهين. انظر: فتح العزيز (٢٦١/٥) ، روضة الطالبين (٣٣٩/٤).

إذا ثبت هذا فكل موضع أبطلنا البيع في حق الوكيل رجعت الجارية إلى بائعها،[١] وكل موضع قلنا إنه صحيح في حقه ثبت له ملكها في الظاهر وأما في الباطن فإنه ينظر: فإن كان الوكيل يعلم فيما بينه وبين الله أنه كاذب فيما ادعاه على موكله من الإذن مَلَكَها في الباطن فيثبت له الملك ظاهراً وباطناً.[٢]

وإن كان يعلم أنه صادق فيما ادعاه على موكله كان ملك / الجارية في الباطن للموكل دون الوكيل؛ لأن الشراء حصل للموكل في الباطن.[٣] [نهاية (

إذا ثبت هذا فما الذي يعمل الوكيل بعد ذلك؟

قال المزني: « والشافعي يحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالأمر للمأمور فيقول: إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقد بعته إياها بعشرين، ويقول الآخر: قد قبلت، ليحل له الفرج ولمن يبتاعه منه ».[٤]

وإنما ذكر المزني هذا على وجه التوصل إلى تحصيل الملك في الجارية ظاهرا وباطناً.

إذا ثبت هذا فإن الحاكم يرفق بالموكل فيقول: إن كنت أمرته أن يشتريها لك بعشرين فبعه إياها بعشرين، فإذا أشار عليه الحاكم بذلك ففعل وقال: بعْتُكَها بعشرين وقبل الوكيل صح ذلك البيع ظاهرا وباطنا وحصل له الملك ظاهرا وباطناً.[٥]

وإن قال الموكل: إن كنت أمرتك أن تشتريها لي بعشرين فقد بعتك إياها بعشرين [و][٦] قبل الوكيل فهل يصح هذا البيع أم لا ؟

---

(١) انظر: البيان (٦/٤٦٤).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: البيان (٦/٤٦٥).

(٤) انظر: مختصر المزني ص (١٢٢).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥٤٥) ، المهذب (٢/١٧٨) ، التهذيب ص (٣٢٣) ، البيان (٦/٤٦٥) ، فتح العزيز (٥/٢٦٢) ، روضة الطالبين (٤/٣٣٩).

(٦) الواو ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا يصح؛[1]لأنه علقه بشرط،والعقد لا يتعلق بذلك كما لو قـال:إن كان فلان قد قدم فقد بعتك هذه السلعة لم يصح ذلك.قال هذا القائل:والشـرط الـذي ذكره المزني فإنما ذكره في كلام الحاكم وإشارته والموكل أوجب البيع من غير هذا الشـرط وذكر الحاكم له لا يضره.[2]

ومن أصحابنا من قال: يصح البيع؛[3]لأنه شرط ما يقتضيه إطلاق العقد لأنه إنما يصح بيعه لهذه الجارية من الوكيل إن كان قد أذن له في الشراء بعشرين،وإذا اقتضاه الإطلاق لم يضر إظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن وتسليم المثمن وما أشبه ذلك[4].

إذا تقرر هذا فإن أجاب الموكل إلى ذلك وباعها من وكيله ثبت الملك للوكيل ظـاهرا وباطنا[5]وثبت له على موكله عشرون وهي التي وزنها عنه بحكم الحاكم فلا يكون متطوعا بها وقد ثبت للموكل على الوكيل عشرون بهذا البيع فيتقاصان فيه.

وإن امتنع الموكل من إيجاب البيع لوكيله لم يجبر عليه[6]ولهذا قال المزني: « يحب[7] في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالآمر »[8].

---

(١) وهو قول أكثر البصريين.انظر: الحاوي (٥٤٥/٦).وانظر أيضاً:المـهذب (١٧٨/٢) ، التـهذيب ص (٣٢٣) ، البيان (٤٦٥/٦) ، فتح العزيز (٢٦٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٣٩/٤).

(٢) انظر: المهذب (١٨٧/٢) ، التهذيب ص (٣٢٣) ، البيان (٤٦٥/٦) ، فتح العزيز (٢٦٢/٥).

(٣) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وجمهور البغداديين،وهو الأصح من الوجهين.انظـر: فتـح العزيـز (٢٦٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٣٩/٤).وانظر أيضـاً: الحـاوي (٥٤٦/٦) ، المـهذب (١٧٨/٢) ، التهذيب ص (٣٢٣) ، البيان (٤٦٥/٦).

(٤) انظر: المهذب (١٧٨/٢) ، التهذيب ص (٣٢٣) ، البيان (٤٦٥/٦).

(٥) انظر: الحاوي (٥٤٦/٦).

(٦) انظر: الحاوي (٥٤٦/٦) ، البيان (٤٦٥/٦).

(٧) أي الشافعي.

(٨) انظر: مختصر المزني ص (١٢٢).

فإذا ثبت أن الموكل لا يجبر على البيع فقد حصل له في يد وكيله جارية ملكها لـه في الباطن والوكيل معترف له بذلك وحصل للوكيل عليه عشرون وهي التي وزنها عنه.

إذا ثبت هذا فما الذي يصنع الوكيل بالجارية ؟

اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه حكاها أبو إسحاق في الشرح: [١]

فقال بعضُ أصحابنا: إن الجاريةَ تصير ملكاً للوكيل ظاهرا وباطناً؛[٢]كما نقـول في المتبايعين إذا تحالفا فإن المبيع يحصل للبائع ملكا ظاهرا وباطنا فكذلك هاهنا[٣]ثم قال:وهـذا الوجه يبعد.[٤]

وقال بعضهم: لا يستمتع بها ولا يستخدمها ويجـوز لـه بيعـها[٥]؛لأنـه وزن[٦] عشرين ديناراً عن الموكل،والجارية للموكل بقوله،فكان له أن يستوفي دينَه من مالـه؛لأن مَنْ عليه الدين إذا جحد كان لصاحب الدين أن يتوصل إلى استيفاء دينِه من ماله.[٧]

ومنهم من قال: لا يجوز له بيعها؛[٨]لأنه لا يجوز أن يكون وكيلا في بيع مال غـيره لنفسه كالمرتهن.

(١) تقدم التعريف به في مبحث مصادر الكتاب صفحة (٤٥) .

(٢) انظر: الحاوي (٥٤٦/٦) ، المهذب (١٧٩/٢) ،الوسيط في المذهب (٣٠٨/٣) ، البيـان (٤٦٥/٦) ، فتح العزيز (٢٦٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٠/٤).

(٣) انظر: المهذب (١٧٩/٢).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) وهو أصح الأوجه.انظر: فتح العزيز (٢٦٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٠/٤).وانظر أيضـاً: الحـاوي (٥٤٦/٦) ، المهذب (١٧٨/٢) ،الوسيط في المذهب (٣٠٨/٣) ، البيان (٤٦٦/٦).

(٦) أي سلّم ونقد .

(٧) انظر: المهذب (١٧٩/٢) ، البيان (٤٦٦/٦) ، فتح العزيز (٢٦٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٠/٤).

(٨) انظر: الحاوي (٥٤٦/٦) ، البيان (٤٦٦/٦) ، فتح العزيز (٢٦٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٠/٤).

وقال أبو علي بن أبي هريرة: على هذا الوجه يزوِّر رجلا يدعي عليه دينا عند الحاكم ويذكر أن هذه الجارية ملك له رهنها عنده بحقه وقد حل عليه الحقُّ وامتنع من بيعها فيأمر الحاكم ببيعها فتباع بإذنه.(١)

فأما الوجه الأول الذي حكاه أبو إسحاق وضعفه فإنما كان كذلك لأن المتبايعين إذا تحالفا انفسخ البيع ورجع المبيع إلى ملك البائع وليس كذلك هاهنا لأن البيع الذي حصل للموكل في الباطن لا ينفسخ بيمين الموكل وامتناعه عن البيع،فإذا لم ينفسخ لم تحصل الجارية ملكا له باطناً.(٢)

وأما الوجهان الآخران فهما اللذان نذكرهما في الرجل يكون له على رجل مال فيجحده أو يماطله فيقدر على مال له فعلى وجهين:

أحدهما: يبيعه بنفسه.(٣)

والثاني: لا يجوز له بيعه بنفسه.(٤)

وقال ابن أبي هريرة:يوافق رجلا ويقدمه على الحاكم على ما ذكرناه.فإذا بيعت الجارية نظر:فإن كان ثمنها وفق حقه أمسكه،وإن كان أقل من حقه أمسك ذلك القدر الذي حصل له وبقي الباقي عليه في ذمته إذا وقع بيده مال استوفى حقه منه،وإن كان أكثر من حقه أخذ منه قدر حقه وما فضل رده إلى موكله.(٥)والله أعلم.

* * *

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) انظر: المهذب (١٧٩/٢).

(٣) وهو الأصح من الوجهين.انظر: فتح العزيز (٢٦٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٠/٤).وانظر أيضاً: الحاوي (٥٤٦/٦).

(٤) انظر: المراجع السابقة .

(٥) انظر: البيان (٤٦٦/٦).

مسألة

قال المزني : (**ولو أمره أن يشتري له جارية فاشترى غيرها،أو أمره أن يزوجه جارية فزوجه غيرها بطل النكاح وكان الشراء للمشتري (لا للآمر)[1])**.[2]

وهذا كما قال. إذا وكل رجلا في شراء جارية بعينها فاشترى له غيرها لم يصح الشراء في حق الموكل[3]؛لأنه اشترى له ما لم يأذن له فيه فهو كما لو اشترى له شيئاً من غير أن يوكله.[4]

إذا ثبت هذا فإنه ينظر: فإن كان اشتراها الوكيل بغير مال الموكل وذكر حين الشراء أنه اشتراها لموكله بماله،بطل البيع في حق الوكيل أيضاً.[5]

وإن اشتراها بغير مال موكله و لم يذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله بماله،فإنه ينظر: فإن صدقه البائع بطل البيع أيضاً فيه.[6]وإن كذبه فيه كان القول قول البائع؛[7]لأن الظاهر أن ما في يد الوكيل ملك له،والظاهر صحة البيع فيه فقدم قوله لذلك.[8]

فإذا حلف فإنه يحلف على نفي العلم كما ذكرنا في المسألة قبل هذه.[9]فإذا حلف ثبت البيع في حق الوكيل.[10]

---

(١) في المخطوط (لا كلام) والمثبت من مختصر المزني . انظر: مختصر المزني ص (١٢٢).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: : الحاوي (٥٤٧/٦) ، التهذيب ص (٣٢٥) ، البيان (٤٤٣/٦) ، فتح العزيز (٢٦٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٠/٤).

(٤) انظر: البيان (٤٤٣/٦).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) أي مع يمينه.انظر: التهذيب ص (٣٢٥) ، البيان (٤٤٤/٦) ، فتح العزيز (٢٦٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٠/٤).

(٨) انظر: البيان (٤٤٤/٦).

(٩) وذلك في صفحة (٣٣٧) من هذا البحث.

(١٠) انظر: التهذيب ص (٣٢٥) ، البيان (٤٤٤/٦) ، فتح العزيز (٢٦٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٠/٤).

وأما إذا اشتراها الوكيل بثمن في الذمة نظر: فإن أطلق ذلك لزمه / في حقه[١]. [نهاية (ل/١٦٩)]

وإن ذكر أنه يشتريها لموكله فالمسألة على وجهين:

أحدهما: يبطل في حقه أيضاً.[٢]

والثاني: يصح ذلك.[٣]

فأما إذا وكله في أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه غيرها بطل النكاح في حق الموكل وفي حق الوكيل أيضاً ولا يلزم الوكيل النكاح بحال.[٤]

والفرق بينه وبين الشراء: أن المقصود بالنكاح أعيان الزوجين؛ولهذا لا يصح النكاح بالوكالة حتى يسمِّي الوكيلُ موكله ويعينه،وليس كذلك الشراء فإن المقصود به العوض؛ولهذا (يصح)[٥]البيع والشراء بالوكالة من غير اسم الموكل وتعينه.

وإذا ثبت أن المقصود بالنكاح ما ذكرنا فإذا زوج موكله و لم يثبت في حقه لم يثبت في حق الوكيل؛لأن المقصود غيره،وليس كذلك البيع فإن المقصود هو العوض،والعوض يحصل من كل واحد منهما فلهذا فرقنا بينهما.[٦]

* * *

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٤٧) ، البيان (٦/٤٤٤).

(٢) انظر: البيان (٦/٤٤٤).

(٣) وهو الصحيح من الوجهين.انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥٤٧) ، البيان (٦/٤٤٤).

(٥) في المخطوط (لا يصح) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في المرجعين السابقين.

(٦) انظر: الحاوي (٦/٥٤٧) ، البيان (٦/٤٤٤).

مسألة

قال : (**ولو كان لرجل على رجل حق فقال له رجل وَكَّلني فلانٌ في قبضه منك فصدقه ودفعه فتلف،وأنكر رب الحق أن يكون وكيله،فله الخيار فإن غرم الدافع لم يرجع الدافع على القابض ...**)[١]إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال. إذا كان لرجل على رجل مال في ذمته؛من قرض،أو غيره،أو كان له في يده مال؛وديعة ،أو غصب ،أو غير ذلك، فجاءه رجل فقال له: أنا وكيل فلان في قبض ماله منك نظر:

فإن أنكر الذي عليه الدين فإنه يُنظر: فإن كان للوكيل بينة أقامها وكان له استيفاء المال منه،وإن لم تكن للوكيل بينة فالقول قول من عليه الحق بلا يمين،فإذا قال:هو يعلم أني وكيله فحلفوه على ذلك لم يحلَّف.[٢]

وقال أبو حنيفة: القول قوله مع اليمين.[٣]وهذا بناه على أصله؛لأن عنده إذا صدقه أجبر على التسليم إليه.[٤]

ونحن نبنيه على أصلنا؛لأن عندنا إذا أقر بصحة التوكيل لم يجبر على التسليم إليه سواء كان ذلك عينا في يده،أو ديناً في ذمته.[٥]

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٢).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٥٢) ، المهذب (٢/١٧٦) ، البيان (٦/٤٤٦).

(٣) أي صاحب الحق.انظر: المبسوط (١٩/٧٦) ، البحر الرائق (٧/٣١٣).

(٤) سيأتي بيانه في الصفحة التالية .

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥٥٢) ، المهذب (٢/١٧٦) ، حلية العلماء (٥/١٥١) ، البيان (٦/٤٤٧).

وقال أبو حنيفة: إن كان ديناً أجبر على الدفع إليه،وإن كان عيناً فالمشهور من مذهبه أنه لا يجبر عليه.[١]وعنه رواية أحمد بن سادة[٢] أنه يجبر على ذلك.[٣]

واحتج من نصره بشيئين:

أحدهما: أنه أقر له بحق الاستيفاء فوجب أن [يجبر][٤]على الإيفاء ، الدليل عليه: إذا حضر الموكل وصدقه على ذلك.[٥]

والثاني: أن إقراره بذلك يتضمن حقين: أحدهما: حق له وهو براءة ذمته بذلك الدفع.والثاني: حق عليه وهو تسليم المال إلى الوكيل،ومن أقر إقراراً يتضمن حقين أحدهما له والآخر عليه لزمه ما عليه و لم يثبت له ماله كما نقول في الرجل يشتري عبداً ثم يقرُّ أن البائع كان أعتقه أو أنه حر الأصل فإنه يعتق ولا يثبت له الرجوع على البائع بالثمن فلزمه ما عليه و لم يثبت مالَه فكذلك هاهنا.

ودليلنا:

أنه توكيل لم يثبت في حق صاحب المال، فلم يلزمه دفع المال ، الدليل عليه:إذا أنكر ذلك وكذب الوكيل فيه.[٦]

وأيضاً: فإنه أقر بتوكيل غيره في حقه،فلم يجبر على التسليم إلى الوكيل الذي عليه،أصله:إذا كان ذلك في العين.[٧]

ولأن كل من لا يلزمه تسليم العين لا يلزمه تسليم الدين الذي عليه إذا أنكر وكالته.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٤٦) ، البحر الرائق (٧/٣١١،٣١٣) ، الهداية مع تكملة فتح القدير (٧/١٢٠،١٢١) ، اللباب للغنيمي(٢/١٥٢) ، حاشية ابن عابدين (٨/٢٤٠).

(٢) لم أقف على ترجمته.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٨/٢٤١).

(٤) في المخطوط [لا يجبر] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥) ، حاشية ابن عابدين (٨/٢٤٠).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٥٥٢).

(٧) انظر: البيان (٦/٤٤٧) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦١٠).

فإن قيل: الفرق بينهما:أن العين للموكل فلم يقبل قول من هي في يده في تسليم ملك غيره إلى من يدعي الوكالة،وليس كذلك في الدين؛لأن ملك الموكل لم يتعين فيه فإذا أجبرناه على التسليم لم يكن ذلك إجباراً على تسليم مال الموكل وإنما هو إجبار على تسليم بعض ماله لما تقدم من إقراره.[١]

فالجواب: أنه لا فرق بينهما؛ لأنه يسلّم الدين إليه على أنه حق للموكل ويتعين ذلك بالقبض فيصير في حكم عين ماله،فإذا لم يجبر على تسليم العين فكذلك لا يجبر على تسليم الدين.

وأيضاً: فإنه دفع غير مبرئ لم يثبت ببينة،فوجب أن لا يجبر عليه،الدليل عليه:إذا أنكر الوكالة.[٢]

ومعنى قولنا : غير مبرئ ؛ أن الموكل إذا حضر وأنكر الوكالة رجع عليه بالحق فلا يكون ذلك دفعاً مبرئاً،ولا يدخل على هذه العلة إذا أقام البينة على الوكالة ثم سلم المال إليه فحضر الموكل وادعى أنه عزله قبل التسليم وقلنا:إن له عزله في غيبته فإن ذلك دفع غير مبرئ؛لأنه يثبت أنه قبضه وليس بوكيل له؛لأنا قلنا لم تثبت بينته وهذا قد ثبتت بينته.

ويدل عليه أيضاً: أن الموكل لو طالبه بالتسليم وكان له عليه بينة كان له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد على القبض؛لأن التسليم من غير إشهاد لا يبرئ ذمته فكذلك هذا التسليم لا يبرئه فينبغي أن لا يجبر عليه.[٣]

فإن قيل: إذا كانت له بينة عليه أجبر على تسليمه المال إليه و لم ينتظر حضور البينة للإشهاد عليه.

فالجواب: أنكم إذا أجبرتموه على ذلك لا يؤمن أن يجحد القبض ويطالب بالمال ثانياً فدل على أنّه لا يجبر على الدفع حتى تحضر البينة ليبرأ مما يثبت عليه ونأمَن جحود صاحب الحق ذلك.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٥).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٥٢).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٧٦) ، البيان (٦/٤٤٧).

فأما الجواب عن قياسهم الأول فهو:أنه يبطل به إذا كان ذلك في العين ويبطل أيضاً برجل مات وخلف طِفلاً / ومالاً،وله على رجل مال فجاءه رجل وادعى أنه وصي الميت والناظر في ماله لليتيم فصدقه على ذلك فإنه لا يجبر على التسليم إليه.[١] [نهاية (ل/١٧٠)]

فإن قيل: إنما لم يجبر عليه لأن دعوى الوصي تسقط حق الحاكم الذي يثبت له في ذلك المال فإذا صدقه لم يجبر على التسليم.

فالجواب: أن الوكيل في مسألتنا يثبت المطالبة لنفسه والاستيفاء ،وفي ذلك إسقاط حق الموكل ولا فرق بينهما.

ثم المعنى في الأصل أنه دفع مبرئ ، وليس كذلك في مسألتنا فإنه دفع غير مبرئ لم يثبت ببينة فلذلك لم يجبر عليه كما قلنا فيه إذا كذبه.

وأما الجواب عن دليلهم الثاني فهو: أنه يبطل بما ذكرنا من مسألة العين ومسألة الوصي؛لأن ذلك إقرار تضمن الحقين ومع ذلك لا يلزمه ما عليه.

ثم المعنى في الأصل:أن المشتري يملك إيقاع العتق في الحال فإذا أقر على نفسه بالعتق لزمه وليس كذلك في مسألتنا؛لأن الذي عليه الحق لا يملك إسقاط حق الموكل عن ذلك المال فإذا أقر بما لم يثبت في حقه لم يجبر على التسليم.

إذا ثبت هذا فإنه بالخيار إن شاء سلم المال إليه ،وإن شاء لم يسلمه، وإن شاء سلمه بشرط أن يضمنه للموكل إذا حضر وكذب الوكيل كما قلنا في الملتقط إذا أعطاه رجل صفة اللقطة فإنه بالخيار بين أن يمسكها، وبين أن يسلمها إليه بشرط الضمان إذا بان أن صاحبها غيره.[٢]

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٥٢).

(٢) انظر: البيان (٧/٥٣٦،٥٣٧).

فإن سلمه إليه وحضر الموكل فصدقه على ذلك برئ ووقع التسليم موقعه[١]،وإن كذبه كان القول قوله مع يمينه[٢]؛لأن الأصل أنه ما وكله[٣]،فإذا حلف نظر: فإن كان ذلك عيناً وهي باقية في يد الوكيل استرجعها الموكل وكان له أن يطالب أيهما شاء؛[٤]لأن المودَع لم يبرأ بتسليمها إلى من ليس بوكيل له.[٥]

وإن كانت تالفة كان للموكل أن يرجع على أيهما شاء بقيمتها؛[٦]لأن الذي عليه الحق أداه إلى من ليس بوكيل له والذي قبضه قبض مال غيره بغير إذنه و لم يجز له القبض فلزمهما الضمان.[٧]

ولا يدخل على هذا الملتقط إذا تلفت اللقطة في يده فإنه لا ضمان عليه[٨]وإن كان قبضها بغير إذن صاحبها فقد كان القبض جائزا له.

وفيه معنى آخر وهو:أن مدعي الوكالة قبضه من يد الضامن، فكان مضمونا عليه كالمأخوذ من يد الغاصب.

إذا ثبت أن له الرجوع على أيهما شاء فإن رجع على أحدهما لم يرجع ذلك على صاحبه[٩]؛لأنه إن رجع على الدافع فإنه يقول:ظلمني بأخذ هذا المال مني وما كان له علي

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٥٢،٥٥٣) ، البيان (٦/٤٤٧).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٥٣) ، المهذب (٢/١٧٦) ، حلية العلماء (٥/١٥١) ، التهذيب ص (٣١٨) ، البيان (٦/٤٤٧) ، فتح العزيز (٥/٢٦٩) ، روضة الطالبين (٤/٣٤٥).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٧٦) ، البيان (٦/٤٤٧).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥٥٣) ، المهذب (٢/١٧٦) ، البيان (٦/٤٤٧).

(٥) انظر: المهذب (٢/١٧٦).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٥٥٣) ، المهذب (٢/١٧٦) ، التهذيب ص (٣١٨) ، البيان (٦/٤٤٧) ، فتح العزيز (٥/٢٦٩) ، روضة الطالبين (٤/٣٤٥).

(٧) انظر: المهذب (٢/١٧٦) ، البيان (٦/٤٤٧).

(٨) انظر: البيان (٧/٥٣٢).

(٩) انظر: الحاوي (٦/٥٥٣) ، المهذب (٢/١٧٦) ، التهذيب ص (٣١٨) ، البيان (٦/٤٤٧) ، فتح العزيز (٥/٢٦٩) ، روضة الطالبين (٤/٣٤٥).

حق لأن وكيله استوفاه مني وتلف في يده،وما أقر بأنه مظلوم فيه فلا رجوع له به على غيره،وإن رجع على الوكيل لم يرجع على الدافع؛لأنه يقول: قد استوفيت حق الموكل منه وقد برئ وتلف ماله في يدي فلا ضمان عليّ وقد ظلمني بهذا،وما أقر بأنه مظلوم فيه فلا رجوع له به على غيره.[١]

فأما إذا كان ذلك دينا، لم يكن للموكل أن يرجع على الوكيل به؛[٢]لأنه ليس بوكيل له على زعمه وما أخذه غير مال له[٣]ويفارق إذا كان ذلك في العين وإن لم يكن وكيلا؛لأنه قابض غير ماله بتعد منه فلزمه الضمان.

وله الرجوع على الدافع[٤]؛لأن تسليمه لم يصح فيكون الحق باقيا عليه،[٥]فإذا قبض الحق منه نظر:

فإن كان المال الذي أعطاه للوكيل باقياً أخذه الدافع؛لأنه يقول:هو مال للموكل وقد ظلمني برجوعه عليّ فيكون كرجل له على آخر مال وقَدِرَ على مال له فإنه يستوفي منه حقّه ،فكذلك يسترجع هذا الدافع ذلك المال من الوكيل بدلا عما أخذه منه الموكل.

وإن كان ذلك المال تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء؛لأنه مقر بأنه وكيل أمين وقد قبض ذلك المال بحق وهو مال الموكل وتلف في يده فلا ضمان عليه فلهذا لم يكن له به عليه رجوع.[٦]هذا هو المذهب الصحيح.[٧]

---

(١) انظر: الحاوي (٥٥٣/٦) ، المهذب (١٧٦/٢) ، البيان (٤٤٧/٦).

(٢) انظر: الحاوي (٥٥٣/٦) ، المهذب (١٧٦/٢) ، حلية العلماء (١٥٢/٥) ، البيان (٤٤٨/٦) ، فتح العزيز (٢٦٩/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٦/٤).

(٣) انظر: فتح العزيز (٢٧٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٦/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٥٥٣/٦) ، المهذب (١٧٦/٢) ، حلية العلماء (١٥٢/٥) ، البيان (٤٤٨/٦) ، فتح العزيز (٢٦٩/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٦/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٥٥٣/٦) ، المهذب (١٧٦/٢) ، البيان (٤٤٨/٦).

(٦) انظر: الحاوي (٥٥٣/٦) ، البيان (٤٤٨/٦).

(٧) انظر: حلية العلماء (١٥٢/٥) ، البيان (٤٤٨/٦) ، روضة الطالبين (٣٤٦/٤).

وقال أبو إسحاق: له أن يرجع على أيهما شاء كما قلنا في العين؛[١]لأنه أخذ ذلك المال على أنه لموكله فجرى مجرى أخذ العين،والوكيل مقر له بأنه حقه.[٢]

قال القاضي:وهذا من غلطات أبي إسحاق؛لأن هذا الوكيل ما أخذ غير ماله ولا قبض دينه بإذنه،وقوله: إنه معترف بذلك، غير صحيح ؛ لأن الموكل لا يدَّعيه والإقرار موقوف على دعوى المقَر له ألا ترى أن الرجل إذا أقر لرجل بمال في يده وأنكره المقر له و لم يدع المال لم يفد إقراره؟ فكذلك هاهنا والله أعلم.

* * *

فرع

إذا جاء رجل وقال: قد مات فلان الذي له عندك مال كذا وكذا، وأنا وارثه فصدقه على ذلك لزمه تسليم المال إليه؛[٣]لأنه مقر بأنه لا مستحق له غيره وأنه يبرأ بالدفع إليه[٤]،وإن كذبه كان للمدعي مطالبته (باليمين أنه)[٥]لا يعلم أن موروثه مات وأنه وارثه[٦]؛لأنه لو أقر بذلك لزمه التسليم فإذا أنكر توجهت عليه اليمين.[٧]

---

(١) انظر: الحاوي (٥٥٣/٦) ، المهذب (١٧٦/٢) ، حلية العلماء (١٥٢/٥) ، البيان (٤٤٨/٦) ، فتح العزيز (٢٦٩/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٦/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٥٥٣/٦) ، المهذب (١٧٦/٢) ، البيان (٤٤٨/٦) ، فتح العزيز (٢٦٩/٥).

(٣) هذا هو المذهب وفيه طريق آخر أن في المسألة قولين:

أحدهما: ما جزم به المؤلف.

والثاني: لا يلزمه تسليم المال إلى الوارث.انظر: فتح العزيز (٢٧٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٦/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٣٧/٢).وانظر أيضاً: الحاوي (٥٥٢/٦) ، المهذب (١٧٦/٢) ، حلية العلماء (١٥٢/٥) ، البيان (٤٥٢/٦).

(٤) انظر: المهذب (١٧٦/٢) ، البيان (٤٥٢/٦).

(٥) في المخطوط (بالثمن لأنه) ، وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في البيان (٤٥٢/٦،٤٥٣).

(٦) انظر: المهذب (١٧٦/٢) ، البيان (٤٥٢/٦،٤٥٣).

(٧) انظر: المهذب (١٧٦/٢).

فأما إذا جاءه رجل فقال: صاحب الحق الذي عليك قد أحالني بما له عليك فأقر لــــه بذلك فهل يلزمه التسليم أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه التسليم(١)؛ لأنه أقر بأنه لا مستحق غيره؛لأن الحق يتحول عندنـــا بالحوالة فهو بمترلة الوارث.(٢)

والثاني: أنه لا يلزمه التسليم؛(٣) لأنه لا يأمن أن يجحد صاحبُ الحق الحوالةَ فيطــالب بالمال فيكون بمترلة الموكّل والموكَّل.(٤)

إذا ثبت هذا فإن قلنا يلزمه التسليم بإقراره، كان له أن يحلفه أنه لا يعلم أنه أحاله عليه بالحق إذا كذبه / وإن قلنا: لا يلزمه التسليم بإقراره لم يكن له أن يحلفه أنه لا يعلم أنــــه [نهاية (ل/١٧١)] أحاله عليه بالحق إذا كذبه(٥)،فيحصل في الجملة ثلاث مسائل:

أحدها: مسألة التوكيل إذا صدقه الذي عليه الحق فلا يلزمه التسليم بلا خلاف علــى المذهب.(٦)

والثانية: مسألة الوارث إذا صدقه من عليه الحق [فلا يلزمه التسليم بلا خلاف علــى المذهب.

---

(١) هذا هو أصح الوجهين.انظر: التهذيب ص (٣١٩) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢/٢٣٧).وانظر أيضــاً: الحاوي (٦/٥٥٢) ، المهذب (٢/١٧٦) ، حلية العلماء (٥/١٥٢) ، البيان (٦/٤٥٣).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٧٦) ، التهذيب ص (٣١٩) ، البيان (٦/٤٥٣).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥٥٢) ، المهذب (٢/١٧٦) ، حلية العلماء (٥/١٥٢) ، التـــهذيب ص (٣١٩) ، البيان (٦/٤٥٣).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥٥٢) ، التهذيب ص (٣١٩).

(٥) انظر: المهذب (٢/١٧٦) ، البيان (٦/٤٥٣).

(٦) هذا التعبير من المؤلف يوحي بعدم اعتداده بخلاف أبي إسحاق المروزي في هـــذه المســألة المتقــدم في الصفحة السابقة بل قد صرح بتغليطه هناك.

والثالثة: مسألة المحال إذا صدقه من عليه الحق][1]هل يلزمه التسليم أم لا؟ على وجهين.

* * *

مسألة

قال : (**وإن وكله ببيع سلعةٍ فباعها [بنسيئة][2]، كان له نقض البيع بعد أن يحلف ما وكله إلا بنقد**).[3]

وهذا كما قال. إذا وكل رجل رجلا في بيع سلعة نقداً [أو][4]أطلق له ذلك،اقتضى أن يبيعه نقداً ، فإن باعه بنسيئة كان البيع باطلاً؛[5]لأنه إن كان قد أذن له في البيع نقداً فقد خالف أمرَه،[6]وإن كان قد أطلق له ذلك فإن الإطلاق يقتضي النقد؛لأنه البيع المعتاد في الغالب وإنما يباع الشيء نسيئة لعلّة فساد أو كساد،[7]فإذا باع الوكيل تلك السلعة نسيئة فادعى الموكل أنه أذن له مطلقاً أو قيده بالنقد وإن كان الوكيل خالفه ، لم يخل من أحد أمرين: إما أن يصدقه الوكيل والمشتري ، أو يكذباه.

فإن صدقاه نظر:فإن كانت السلعة باقية ردت إليه،وإن كانت تالفة كان له أن يغرم أيهما شاء[8]؛لأن الوكيل تعدى ببيعه تسيئة والمشتري تعدى بقبضه،فإن رجع على الوكيل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط بدليل قول المؤلف : « فيحصل في الجملة ثلاث مسائل » حيث لم يوجد في المخطوط إلا مسألتين،وكذلك بدليل ما تقدم من تفصيل لهذه المسائل الثلاث في الصفحات من (٣٤٤) إلى هذه الصفحة.

(٢) هكذا في المخطوط ، وفي مختصر المزني (نسيئة) بدون الباء . انظر: مختصر المزني ص (١٢٢).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) في المخطوط [و] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) انظر: الحاوي (٥٥٣/٦) ، المهذب (١٧١/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٨٥/٣) ، البيان (٤٣١/٦) ، فتح العزيز (٢٦٣/٥،٢٦٤).

(٦) انظر: البيان (٤٣١/٦).

(٧) انظر: المهذب (١٧١/٢).

(٨) انظر: الحاوي (٥٥٤/٦) ، فتح العزيز (٢٦٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٢/٤).

رجع عليه بقيمته ورجع الوكيلُ على المشتري في الحال بالقيمة،وإن رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل ؛[1]لأن التلف كان في يد المشتري فاستقر عليه الضمان.[2]

وأما إذا كذباه وادعيا أنه أذن في البيع نسيئة كان القول في ذلك قول الموكل[3]؛لأنه اختلاف في كيفية الإذن ولو اختلفا في أصل الإذن كان القول قول الموكل فيه فكذلك إذا اختلفا في كيفيته[4]كما قلنا في الطلاق.

فإذا حلّف الموكل حلف على القطع والبت أنه أذن له في البيع النقد وأطلق له ذلك؛لأنها يمين على فعله،فإذا حلف نظر: فإن كانت السلعة باقية،استرجعها.وإن كانت تالفة كان له أن يغرم أيهما شاء؛[5]لما ذكرنا من التعليل.

فإن غرَّم المشتري غرَّمه جميع القيمة ،و لم يكن له أن يرجع على الوكيل بشيء؛لأنه اختص بتلف السلعة في يده.

وإن غرّم الوكيل غرمه جميع القيمة و لم يكن للوكيل أن يرجع على المشتري في الحال؛لأنه يزعم أن الثمن مؤجل عليه فلا يُستحَق في الحال،وإن كان الموكل قد ظلمه بتغريمه إياه قيمة السلعة فإذا حل الأجل كان له أن يرجع على المشتري بأقل الأمرين: إن كان الثمن المسمى أقل من القيمة رجع به عليه؛لأنه يزعم أنه لا يستحق عليه إلا ذلك المقدار،وإن كانت القيمة أقل لم يرجع عليه إلا بقدر القيمة[6]؛لأنه ما غرم إلا ذلك القدر وتفارق هذه المسألة التي قبلها وهو إذا صدقاه في دعواه؛لأنهم أقروا ببطلان البيع ووجوب القيمة حالاً وفي هذه المسألة لم يقر الوكيل ولا المشتري ببطلان البيع ووجوب القيمة حالاً وإنما جعلنا له الرجوع بالقيمة ليمينه.

---

(١) انظر: فتح العزيز (٥/٢٦٤) ، روضة الطالبين (٤/٣٤٢).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٥٤).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥٥٤).

(٦) انظر: المرجع السابق .

ومعنى قول الشافعي: « كان له أن ينقض البيع »: أي يحكم بأن البيع منقـــوض؛[١] لأنه وقع فاسداً[٢] فلا يحتاج إلى نقضه.

* * *

مسألة

قال : (**ولو وكله بشراء سلعة فأصاب بها عيباً كان له الرد بالعيب،وليس عليـــه أن يحلف ما رضي (به)[٣]الآمر، وكذلك المقارض وهذا قول الشافعي ومعناه**).[٤]

وهذا كما قال. إذا وكل رجلاً في شراء سلعة مطلقاً لم يجز للوكيـــل أن يشـــتريها معيبة.[٥]

ويفارق المضارب فإنه يشتري الصحيح والمعيب؛لأن القصد بذلك الربح ويطلب الربح في المعيب كما يطلب في السليم ،فلهذا جاز أن يشتري المعيـــب بـــإطلاق الإذن لـــه في التصرف، وليس كذلك الشراء بالوكالة؛لأن القصد به أن يكون المشترى للقنية فإن كـــان عبدا فللخدمة،وإن كان ثوباً فللّبس وعلى هذا سائر الأشياء،فلهذا لم يكن له شراء المعيـب بإطلاق الإذن[٦].

---

(١) وإشارة إلى هذا المعنى عبر الرافعي والنووي بقولهما: « حكم ببطلان البيـــع ».انظـــر: فتـــح العزيـــز (٢٦٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٤١/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٥٤٤/٦).

(٣) ساقطة من المخطوط،وأثبتها من مختصر المزني.انظر: مختصر المزني ص (١٢٢).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: الحاوي (٥٥٦/٦) ، المهذب (١٦٩/٢) ، حلية العلماء (١٣٠/٥) ، التهذيب ص (٣٠٤) ، فتح العزيز (٢٣١/٥) ، روضة الطالبين (٣٠٩/٤).

(٦) انظر: الحاوي (٥٥٧/٦) ، التهذيب ص (٣٠٤) ، فتح العزيز (٢٣١/٥).

فأما إذا اشترى سلعة واعتقد أنها سليمة فبان بها عيب كان له الرد[1] لمعنيين:

أحدهما: أن الموكل أقام الوكيل مقامه ولما كان للموكل أن يرده إذا أصاب بالمبيع عيباً فكذلك الوكيل.

والثاني: أن الوكيل لا يأمن فوات الرد بالعيب إذا أخر الرد حتى يحضر موكله ــ هرب البائع وغيبته ــ فلهذا جعلنا له الرد في الحال.[2]

إذا ثبت هذا فإن حضر الموكل قبل أن يرد الوكيل فأراد الوكيل الرد وأبى ذلك الموكل كان له أن يمسكها وليس للوكيل أن يردها[3]؛لأن الحق للموكل دون الوكيل.

ويفارق المضارب حيث قلنا:إن له رد السلعة بالعيب وإن أبى ذلك ربُّ المال؛لأن له حقا في تلك السلعة فلا يسقط برضا غيره.[4]

وأما إذا أراد أن يرده والموكل غائب فقال له البائع لا ترده حتى يقدم الموكل فربما رضي به، لم يلزم الوكيل ذلك؛[5] لأنا قد بينا أن حقه من الرد قد ثبت في الحال فلا يلزمه تأخيره.[6]وإن قال له البائع قد بلغ الموكل أن السلعة معيبة وقد رضي بعيبها وأنكر الوكيل ذلك كان له الرد وليس عليه أن يحلف ما رضي به الموكل،[7]وإن ادعى علم الوكيل بذلك حلّف بالله ما يعلم أنه رضي به.[8]

---

(١) هذا هو الأصح وفيه وجه عن ابن سريج أن الوكيل لا ينفرد بالرد؛لأنه كان مأذوناً في الشراء دون الفسخ.انظر: فتح العزيز (٥/٢٣٢) ، روضة الطالبين (٤/٣١٠).وانظر أيضاً: الحاوي (٦/٥٥٧) ، المهذب (٢/١٦٩) ، حلية العلماء (٥/١٣١) ، التهذيب ص (٣٠٤) ، مغني المحتاج (٢/٢٢٦).

(٢) انظر: فتح العزيز (٥/٢٣٢) ، مغني المحتاج (٢/٢٢٦).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥٥٧) ، المهذب (٢/١٦٩) ، حلية العلماء (٥/١٣١) ، التهذيب ص (٣٠٤).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٥٥٧) ، التهذيب ص (٣٠٦) ، مغني المحتاج (٢/٢٢٦).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥٥٧) ، المهذب (٢/١٦٩) ، التهذيب ص (٣٠٥) ، مغني المحتاج (٢/٢٢٦).

(٦) انظر: المهذب (٢/١٦٩) ، التهذيب ص (٣٠٥).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٥٥٧) ، حلية العلماء (٥/١٣٢) ، التهذيب ص (٣٠٦).

(٨) انظر: الحاوي (٦/٥٥٧) ، حلية العلماء (٥/١٣٢).

ويفارق هذا إذا جاء رجل فقال: وكلني فلان في قبض ماله منك فأنكر ذلك فطالبه باليمين،حيث قلنا: لا تلزمه اليمين؛لأنه لو أقر بالتوكيل لم يلزمه التسليم.[١]

وقول المزني: « وليس عليه أن يحلف » معناه: إذا لم يدع / البائع علمه. [نهاية (ل/

إذا ثبت أن الوكيل يحلّف فإذا حلَف رد السلعة[٢]فإذا حضر الموكل بعد ذلك فإن قال: ما كنت رضيت بالعيب،فقد وقع الرد موقعه،وإن قال: قد بلغني ذلك ورضيت به قبل الرد وصدقه البائع على ذلك أو كذبه فيه وأقام الموكل البينة على ذلك لم يقع الرد موقعه وكان له استرجاع السلعة وإمساكها معيبة،هذا إذا رد الوكيل.

فأما إذا أمسك السلعة مع علمه بالعيب حتى حضر الموكل نظر: فإن رضي بالعيب أمسكه،وإن لم يرض وأراد الوكيلُ ردَّه على البائع فإن كان الوكيل ذكر حين البيع أنه يشتريه لموكله وأنه يمسكه فربما رضي به وقد حضر و لم يرض به كان له رده،وإن كان لم يذكر ذلك حال العقد نظر: فإن صدقه البائع على ذلك كان له رده،وإن كذبه كان القول قول البائع أنه لا يعلم أنه اشتراه لموكله؛لأن الظاهر أنه يشتريه لنفسه بماله،فإذ حلف لزم الشراء الوكيل ورجع عليه الموكل بالمال الذي أعطاه إياه[٣]،هذا كله إذا أذن له في شراء سلعة لا بعينها.

فأما إذا أذن له في شراء سلعة بعينها،فاشتراها ثم أصابها معيبة فهل له ردها أم لا؟

---

(١) وذلك في صفحة (٣٤٤) من هذا البحث.

(٢) انظر: الحاوي (٥٥٧/٦) ، التهذيب ص (٣٠٦).

(٣) هذا هو الأصح من الوجهين،وفيه وجه عن أبي حامد وأصحابه في حال ما إذا لم يذكر الوكيل حال العقد أنه يشتريه لموكله و لم يصدقه البائع:أن المبيع يكون للموكل والرد قد فات لتفريط الوكيل فيضمن الوكيل.انظر: روضة الطالبين (٣١١/٤).وانظر أيضاً: الحاوي (٥٥٧/٦) ، المهذب (١٦٩/٢) ، حلية العلماء (١٣١/٥) ، التهذيب ص (٣٠٥) ، فتح العزيز (٢٣٤/٥)، مغني المحتاج (٢٢٦/٢).

فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك[١]؛ لأنه لما عين السلعة قطع اجتهاده فيها.[٢]

والثاني: له ذلك[٣]؛ لأن إطلاق الوكيل يقتضي السلامة من العيوب كما لو لم يعين السلعة[٤] والله أعلم.

* * *

فرع

إذا وكل رجل رجلاً في البيع نسيئة فباع نقداً نظر: فإن كان باعه نقداً بأقل من ثمنه مؤجلاً مثل: أن يكون الثمن مؤجلاً مائة ونقداً ثمانين فباع بثمانين لم يصح البيع؛[٥] لأنه لما أمره بالبيع مؤجلاً قصد أن يكون الثمن أكثر منه إذا كان البيع نقداً فقد خالفه في مقدار الثمن فباع بأقل فلم يصح البيع.[٦]

---

(١) انظر: الحاوي (٥٥٨/٦)، المهذب (١٧٠/٢)، التهذيب ص (٣٠٦)، فتح العزيز (٢٣٣/٥)، روضة الطالبين (٣١٠/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٥٥٨/٦)، المهذب (١٧٠/٢)، التهذيب ص (٣٠٦).

(٣) وهو الأصح من الوجهين. انظر: فتح العزيز (٥٣٣/٥)، روضة الطالبين (٣١٠/٤)، وانظر أيضاً: الحاوي (٥٥٨/٦)، المهذب (١٧٠/٢)، التهذيب ص (٣٠٦)، فتح العزيز (٥٣٣/٥).

(٤) انظر: المهذب (١٧٠/٢).

(٥) انظر: الحاوي (٥٤٤/٦)، المهذب (١٧٢/٢)، التهذيب ص (٢٩٧)، البيان (٤٣٢/٦)، روضة الطالبين (٣١٧/٤).

(٦) انظر: المهذب (١٧٢/٢)، البيان (٤٣٢/٦)، روضة الطالبين (٣١٧/٤).

فأما إذا باعه نقداً بثمنه مؤجلاً مثل: أن يبيعه بمائة صح البيع[١] إلا أن يكون له في ذلك غرض صحيح وهو أن لا يأمن على الثمن إذا قبضه في الحال من السلطان أو من العيارين[٢] فيكون له في تأخيره غرض فإذا كان كذلك لم يصح البيع.[٣]

* * *

فرع

إذا وكله في الشراء بثمن معجل فاشترى بثمن مؤجل نظر: فإن اشتراه مؤجلا بثمنه (مؤجلاً)[٤] لم يجز[٥]؛ لأنه زاد في المقدار الذي اقتضاه إطلاق إذنه لأن ثمن المبيع المؤجل أكثر من ثمن المعجل[٦]،وإن اشتراه مؤجلا بثمنه معجلا جاز ذلك؛[٧] لأنه زاده خيراً إلا أن يكون في تقديم الثمن الحال غرض صحيح وهو أن يكون الثمن حاضراً عنده ولا يأمن عليه إذا أمسكه فإن له غرضاً في تعجيله حتى يبرأ منه فبطل البيع إلا أن يكون ذلك

---

(١) هذا هو الأصح وفيه وجه:أنه لا يصح.انظر: روضة الطالبين (٣١٧/٤).وانظر أيضاً: الحاوي (٥٤٤/٦) ، المهذب (١٧٢/٢) ، التهذيب ص (٢٩٧) ، البيان (٤٣٢/٦).

(٢) العيارون:جمع عَيَّار وهو في اللغة كثير الذهاب والمجيء في الأرض،والعيار من الرجال:الذي يخلي نفسه وهواها ولا يردعها ولا يزجرها.انظر: لسان العرب (٤٩٤/٩) تاج العروس (١٧٧/١٣) ، المعجم الوسيط (٦٣٩/١).

والمراد بالعيارين هنا :جماعة ظهرت في بغداد سنة (١٩٦)هـ تعمل ضد السلطة وأصحاب الثروة فكانت تشيع الفوضى والاضطراب في المجتمع بمهاجمة التجار والوجهاء وأصحاب الشرط.انظر: البداية والنهاية (٦٤٦/١٥،٦٥٣،٦٥٨،٦٦٢) تاريخ العراق الاقتصادي في القرن الرابع الهجري للدكتور:عبد العزيز الدوري ص (٩٣ـ٩٥).

(٣) انظر: المهذب (١٧٢/٢) ، التهذيب ص (٢٩٧) ، البيان (٤٣٢/٦) ، روضة الطالبين (٣١٧/٤).

(٤) في المخطوط (معجلا) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في روضة الطالبين (٣١٧/٤).

(٥) انظر: التهذيب ص (٢٩٩) ، البيان (٤٣٢/٦) ، روضة الطالبين (٣١٧/٤).

(٦) انظر: البيان (٤٣٢/٦).

(٧) على أصح الوجهين،والوجه الثاني: انه لا يصح.انظر: التهذيب ص (٢٩٩) ، روضة الطالبين (٣١٧/٤).

الثمن مما يجبر البائع على تسليمه إذا عجل له فيصح البيع حينئذ؛لأنه يمكنه تعجيل الثمن وتسليمه إلى صاحبه فتخلص من غرره بإمساكه.[١]

* * *

فرع

ذكر الشافعي في اختلاف العراقيين أن رجلاً إذا وكل رجلا في كل قليل وكثير لم يصح ذلك.[٢]

وقال ابن أبي ليلى: يصح.[٣]

وهذا غلط ؛ لأن فيه غررا عظيما ؛ لأنه ربما لزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به وما يؤدي إلى ذهاب ماله مثل: أن يزوجه في الحال بأربع نسوة ويطلقهن عليه قبل الدخول فيغرم لكل واحدة منهن نصف مهرها.ثم يزوجه بأربع أخر وعلى هذا.ومثل أن يشتري له من العَتاد[٤] ما لا حاجة إليه وغير ذلك من أنواع التصرف؛لأنه أطلق الوكالة فتناول الإذن جميع ذلك مما يضره وينفعه،والعقد إذا تضمن مثل هذا الغرر كان باطلاً.[٥]

* * *

---

(١) انظر: البيان (٦/٤٣٢،٤٣٣).

(٢) انظر: الأم (٧/١٨٨).

(٣) انظر: الأم (٧/١٨٨) ، حلية العلماء (٥/١١٦) ، البيان (٦/٤٠٦).

(٤) العتاد:العُدَّة،يقال:أخذ للأمر عُدَّته وعَتادَه:أي أُهبته وآلته.انظر: الصحاح (١/٤٢٩) ، القاموس المحيط ص (٢٦٩).

(٥) انظر: البيان (٦/٤٠٦).

فرع

إذا وكله في شراء عبد ولم يذكر نوعَه لم يصح التوكيل[١]؛لأن فيه غرراً على ما بيناه قبله؛إذ العبيد تختلف أثمانهم فربما اشترى له عبداً لا يمكنه الوفاء بثمنه[٢].

وإن عين له نوعاً مثل أن يقول: اشتر لي عبدا تركيّاً نظر: فإن سمى له ثمناً جاز[٣]وإن أطلق ذلك ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛[٤] لأن أثمان العبيد في النوع الواحد تتباين وتتفاوت فيكون في ذلك التوكيل غرر[٥]من الوجه الذي بيناه.

والثاني: أنه يجوز؛[٦] لأنه إذا عين النوع وأطلق الثمن لم يتفاوت الثمن كما يتفاوت في النوعين فأكثر ويكون كأنه أذن له في أن يشتري له من ذلك النوع الذي عينه أعلى الرقاب بأدنى الأثمان.[٧]

* * *

(١) انظر: المهذب (١٦٥/٢) ، الوجيز (١٨٨/١) ، التهذيب ص (٢٧٧) ، البيان (٤٠٧/٦) ، فتح العزيز (٢١٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٩٦/٤).

(٢) انظر: المهذب (١٦٥/٢).

(٣) انظر: المهذب (١٦٥/٢) ، الوجيز (١٨٨/١) ، البيان (٤٠٧/٦).

(٤) انظر: المهذب (١٦٥/٢) ، حلية العلماء (١١٧/٥) ، التهذيب ص (٢٧٧) ، فتح العزيز (٢١٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٩٧/٤).

(٥) انظر: المهذب (١٦٥/٢).

(٦) وهو الأصح.انظر: التهذيب ص (٢٧٨) ، فتح العزيز (٢١٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٩٧/٤) ، وانظر أيضاً: المهذب (١٦٥/٢) ، حلية العلماء (١١٧/٥) ، البيان (٤٠٨/٦).

(٧) انظر ما يفيد معنى هذا التعليل في المهذب (١٦٥/٢) ، والبيان (٤٠٨/٦).

فرع

إذا وكله في بيع جميع ما يملكه صح التوكيل [1]؛لأن ما يملكه سواء فلا غرر في إذنه للوكيل في بيعه.

ويفارق هذا إذا أطلق له الإذن في الشراء والبيع؛لأن في ذلك غرراً؛لأنه مخير فربما اشترى له ما لا يمكنه الوفاء بثمنه.

* * *

فرع

إذا أذن له في شراء عبد وصفه فاشتراه بمائة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل: اشتريتَه بثمانين،وقال الوكيل:اشتريتُه بمائة والعبد يساوي مائة ففيه قولان:

أحدهما: أنه يقبل قول الوكيل عليه[2]كما يقبل قوله في التسليم والتلف.

والثاني: لا يقبل قوله عليه[3]؛لأنه حق يتعلق بغيره.

وكذلك كل ما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بائع أو مشتر أو صاحب حق فإن المسألة على قولين قد ذكرناها في أول الوكالة.[4]

* * *

(١) انظر: المهذب (٢/١٦٥) ، الوجيز (١/١٨٨) ، التهذيب ص (٢٧٦) ، البيان (٦/٤٠٦) ، فتح العزيز (٥/٢١١) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٥).

(٢) انظر: حلية العلماء (٥/١٥١) ، البيان (٦/٤٦٣).

(٣) انظر: المرجعين السابقين .

(٤) وذلك في صفحة (٢٩٩) من هذا البحث.

فرع

إذا وكل مسلم ذميا صح التوكيل؛[١]لأنه ليس من شرط التوكيل في البيع والشراء الدِّين ألا ترى أنه يجوز أن يوكل فاسقاً في ذلك ؟[٢]

ولأنا قد ذكرنا أن كل من صح تصرفه في شيء وكان ذلك مما تدخله النيابة صح أن يتوكل فيه لغيره.[٣]وإذا وكل الكافرُ مسلماً صح التوكيل[٤]؛لما ذكرناه.

* * *

فرع

إذا وكل المسلم مرتداً فإن ردته لا تؤثر / في عمله وإنما تؤثر في ماله[٥]وكذلك إن كان الوكيل مسلما ثم ارتد لم تبطل الوكالة[٦]؛لأن الردة لا تمنع ابتداء الوكالة فلم تمنع استدامتها. [نهاية ل]

وإن وكل المرتد مسلماً في بيع ماله كان ذلك مبنيا على الأقاويل في زوال ملك المرتد،فإن قلنا: يزول ملكه أو لا يصح تصرفه لم تصح الوكالة،وإن قلنا: لا يزول ملكه ويصح تصرفه صحت الوكالة.[٧]

وإن وكله والموكِّل مسلم ثم ارتد فهل يبطل توكيله أم لا ؟ مبني على ما ذكرناه.[٨]

---

(١) انظر: البيان (٦/٤٠٢).

(٢) كما تقدم في صفحة (٢٥٧) من هذا البحث.

(٣) وذلك في صفحة (٢٥٧) وما بعدها من هذا البحث.

(٤) كما تقدم في صفحة (٢٥٧) من هذا البحث.

(٥) انظر: البيان (٦/٤٥٦) ، فتح العزيز (٥/٢١٨) ،البيان (٦/٤٥٦) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٠).

(٦) وقال الرافعي والنووي ــ بعد أن ذكرا هذا الحكم في هذه الصورة والصورة التي قبلها ــ قالا: « هكذا نقل الأصحاب عن ابن سريج،وفي « التتمة » أنه يبنى على أنه هل يصير محجوراً عليه؛فإن قلنا:نعم انعزل عن الوكالة،وإلا فلا ». انظر: فتح العزيز (٥/٢١٨) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٠).وانظر أيضاً: البيان (٦/٤٥٦).

(٧) انظر: البيان (٦/٤٥٦) ، فتح العزيز (٥/٢١٨) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٠).

(٨) انظر: المراجع السابقة.

فرع

إذا وكل رجل امرأته في بيع أو شراء أو غيره مما عدا النكاح صح[١]؛لما ذكرنا من التعليل[٢]، فإن طلقها لم تبطل الوكالة؛لأن الطلاق لا يمنع ابتداء الوكالة فلم يمنع استدامتها.[٣]

* * *

فرع

إذا أذن لعبده في التصرف في ماله ثم باعه أو أعتقه فهل يبطل ذلك أم لا ؟

فيه وجهان :

أحدهما: لا يبطل؛[٤] لأن البيع والعتق لا يمنعان ابتداء الإذن والتوكيل فكذلك لا يقطعان استدامته .

والثاني: يبطل؛[٥] لأن ذلك ليس بتوكيل على الحقيقة وإنما هو استخدام له بحق الملك فإذا باع أو أعتق زال الملك فبطل ذلك الاستخدام.[٦]

* * *

---

(١) انظر: البيان (٤٥٦/٦).

(٢)وذلك في صفحة (٢٦٠) من هذا البحث .

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: الحاوي (٥٠٧/٦) ، حلية العلماء (١٥٣/٥) ، التهذيب ص (٢٨٠) ، البيان (٤٥٦/٦) ، فتح العزيز (٢٥٥/٥).

(٥) وذكر النووي وجهاً ثالثاً:أنه إن كانت الصيغة:وكلتك بقي الإذن،وإن كانت:بع أو نحوه ارتفع.ثم قال: « ولم يصحح الرافعي شيئاً من الخلاف في انعزاله،ولم يصححه الجمهور » انظر: روضة الطالبين (٣٣١/٤).وانظر أيضاً:الحاوي (٥٠٧/٦) ، حلية العلماء (١٥٣/٥) ، التهذيب ص (٢٨٠) ، البيان (٤٥٦/٦)، فتح العزيز (٢٥٥/٥).

(٦) انظر: التهذيب ص (٢٨١) ، البيان (٤٥٦/٦) ، فتح العزيز (٢٥٥/٥).

فرع

إذا توكل العبد لرجل أجنبي بإذن سيده صح التوكيل فإذا أعتقه سيده أو باعه فهل يبطل ذلك أم لا ؟

اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: المسألة على وجهين كما ذكرنا في الفرع قبله[١]؛لأن الوكالة متعلقة بإذن سيده هاهنا.

ومنهم من قال: لا تبطل وجهاً واحداً؛[٢] لأن هذا توكيل في الحقيقة والبيع والعتق لا يمنعان ابتداء توكيله فكذلك لا يقطعان استدامته،ويفارق توكيل سيده إياه؛لأن ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة وإنما هو أمر وإلزام بحق الملك وقد زال الملك فبطل ذلك الأمر والإلزام؛لأن زوال الملك يمنع ابتداءه فقطع استدامته.

* * *

فرع

إذا وكل المكاتب رجلا في التصرف في المال الذي في يده صح ذلك؛[٣]لأن له أن يتصرف في ذلك المال بنفسه وذلك التصرف تدخله النيابة فصح التوكيل في التصرف فيه.[٤]وليس للمكاتب أن يتوكل لغيره بغير جعل[٥]؛لأن حق سيده يمنعه من التبرع بمنافعه.

* * *

---

(١) انظر: حلية العلماء (١٥٣/٥) ، التهذيب ص (٢٨٠) ، البيان (٤٥٦/٦) ، فتح العزيز (٢٥٦).

(٢) وهو المذهب.انظر: روضة الطالبين (٣٣١/٤).وانظر أيضاً: الحاوي (٥٠٧/٦) ، حلية العلماء (١٥٣/٥) ، البيان (٤٥٧/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٥٠٦/٦) ، البيان (٤٠٢/٦) ، روضة الطالبين (٣٠٠/٤).

(٤) انظر: البيان (٤٠٢/٦).

(٥) وذكر النووي أن توكل المكاتب لغيره بغير جعل له حكم تبرعه وبين أن تبرعه بغير إذن سيده لا يجوز قطعاً وبإذنه فيه قولان.انظر: روضة الطالبين (٣٠٠/٤).

فرع

إذا وكل رجل عبداً في شراء نفسه من سيده فهل يصح ذلك أم لا ؟

فيه وجهان:

أحدهما: يصح[1] كما لو وكله في شراء عبد آخر بإذن سيده.[2]

والثاني: لا يصح[3]؛لأن يدَ العبدِ كيدِ سيدِه وإيجابه وقبوله بإذنه بمنزلة إيجاب سيده وقبوله.

إذا كان كذلك وأوجب له سيدُه نفسُه وقبله هو صار كأنّ السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح فكذلك هذا.[4]

فإن قلنا: لا يصح،فلا كلام.وإن قلنا: يصح،فإن ذكر حال الشراء أنه يشتري نفسَه لفلان وقع الشراء له فطالب السيد الموكل بالثمن،وإن أطلق العبد ذلك ثم اختلفا فقال السيد: اشتريتَ نفسك مني لا للموكل فطالبه بالثمن،وقال العبد: لم أشتر نفسي لي وإنما اشتريتها لغيري كان القول قول السيد؛لأن الظاهر من تصرفه أنه لنفسه دون غيره.[5]

* * *

(١) وهو الأصح من الوجهين.انظر: روضة الطالبين (٣٣٦/٤) ، وانظر أيضاً: المهذب (١٦٩/٢) ، حلية العلماء (١٢٩/٥) ، البيان (٤٢١/٦).

(٢) انظر: المهذب (١٦٩/٢) ، البيان (٤٢١/٦).

(٣) انظر: المهذب (١٦٩/٢) ، حلية العلماء (١٢٩/٥) ، البيان (٤٢١/٦) ، روضة الطالبين (٣٣٦/٤).

(٤) انظر: المهذب (١٦٩/٢) ، البيان (٤٢١/٦).

(٥) انظر: البيان (٤٢١/٦).

فرع

العبد المأذون له في التجارة لا يجوز له أن يتوكل لغيره،ولا يجوز أن يوكل غيره إلا بإذن سيده؛[١]لأن الإذن في التجارة لا يقتضي الإذن في التوكيل،ولهذا نقول: إن العبد المأذون له في التجارة لا يملك بالإذن أن يكتري نفسه ولا أن يعقد على منافعه عقد الإجارة[٢].والله أعلم.

* * *

فرع

إذا وكل رجلاً في بيع مال له فباعه كان له أن يسلمه إلى المشتري؛[٣]لأن إطلاق الإذن في البيع يقتضي التسليم؛لأن ذلك من موجبه ومقتضاه.[٤]وهل يقتضي الإذن في تسلم الثمن من المشتري أم لا ؟

فيه وجهان:

أحدهما: يقتضي ذلك؛[٥]لأنه من موجب عقد البيع[٦]كتسليم المبيع.

والثاني: لا يقتضيه؛[٧]لأنه ربما لم يأمنه في قبض الثمن[٨].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٠٦) ، المهذب (٢/١٦٤) ، البيان (٦/٤٠٣) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٨).

(٢) هذا هو الصحيح،وفي وجه يجوز له أن يؤجر نفسه.انظر: روضة الطالبين (٣/٥٦٩).

(٣) هذا هو الأصح لكن بعد قبض الثمن،وأجرى الشيخ أبو علي الطبري فيه الوجهين الآتيين في قبض الثمن.انظر: روضة الطالبين (٤/٣٠٧) ، وانظر أيضاً: فتح العزيز (٥/٢٢٨) ، البيان (٦/٤١٦).

(٤) انظر: البيان (٦/٤١٦).

(٥) وهو الأصح من الوجهين.كما في فتح العزيز (٥/٢٢٨) ، وروضة الطالبين (٤/٣٠٧).وانظر أيضاً: المهذب (٢/١٦٧) ، حلية العلماء (٥/١٢٥) ، البيان (٦/٤١٦) .

(٦) انظر: البيان (٦/٤١٦) ، فتح العزيز (٥/٢٢٨) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٧).

(٧) انظر: المهذب (٢/١٦٧) ، حلية العلماء (٥/١٢٥) ، البيان (٦/٤١٦) ، فتح العزيز (٥/٢٢٨) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٧).

(٨) انظر: المهذب (٢/١٦٧) ، البيان (٦/٤١٦) ، فتح العزيز (٥/٢٢٨) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٧).

فإن باع السلعة وسلمها وأفلس المشتري وتعذر عليه أداء الثمن إلى الموكل؛فإن قلنا: إن إطلاق الإذن في البيع يقتضي الإذن في تسليم الثمن لم يكن له أن يسلم المبيع إلا مع قبض الثمن فإذا لم يقبض الثمن كان للموكل أن يغرمه قيمة المبيع؛لأنه تعدى بتسليم ماله من غير قبض ثمنه وإن قلنا: لا يقتضي ذلك لم يكن له أن يغرم الوكيل؛لأنه ما تعدى في التسليم[١].وكذلك إذا وكله في الشراء اقتضى ذلك الإذن في تسليم الثمن[٢]وهل يقتضي الإذن في تسلم المبيع ؟ على وجهين كما ذكرنا[٣].

* * *

فرع

إذا وكله في تثبيت مالٍ له على خصمه فثبته عليه لم يكن له أن يقبضه منه[٤]؛ لأنه وكله في التثبيت ولم يوكله في القبض.[٥]

ولأنه قد يكون جلداً في الخصومة فيستصلحه بها ولا يكون ثقة فلا يأمنه على قبض المال.

وإن وكله في قبض المال فجحد الذي عليه المال فهل يكون ذلك التوكيل متضمناً لجواز التثبيت أم لا ؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: البيان (٤١٦/٦).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) والأصح من الوجهين: أنه يقتضي الإذن في تسليم المبيع.كما في حلية العلماء (١٢٦/٥).وانظر أيضاً:البيان (٤١٦/٦).

(٤) هذا هو الأصح،وفي وجه آخر: أن له أن يقبضه من الخصم.كما في فتح العزيز (٢٣١/٥) ، وروضة الطالبين (٤٠٩/٤).وانظر أيضاً: البيان (٤١٥/٦) ، روضة الطالبين (٣٠٩/٤).

(٥) انظر: البيان (٤١٥/٦).

أحدهما: لا يتضمن ذلك؛[١] كما إذا وكله في التثبيت لم يتضمن الإذن في القبض.

ولأنه قد يكون أميناً فيأمنه على القبض (و)[٢] يكون ليناً في الخصومة فلا يصلح لها.[٣]

والثاني: أنه يتضمن الإذن في التثبيت؛[٤] لأنه طريق إلى القبض فكان الإذن في القبض إذناً في تثبيت الحق.[٥]

* * *

فرع

إذا وكله في قبض حق له على رجل ثم مات الذي عليه الحق فهل للوكيل أن يطالب الورثة بذلك الحق أم لا ؟

ينظر: فإن كان قال: وكلتك في قبض حقي من فلان، لم يكن له مطالبة الورثة؛ لأن اللفظ لم يتناول إلا الموروث.

وإن قال: وكلتك في قبض حقي الذي على فلان، كان له مطالبة الورثة / به؛ لأن ذلك من المطالبة بحقه الذي كان له على فلان الميت.[٦] [نهاية ل

* * *

(١) وهو الأصح من الوجهين. انظر: فتح العزيز (٥/٢٣١) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٩). وانظر أيضاً: البيان (٦/٤١٥).

(٢) في المخطوط (أو) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في البيان (٦/٤١٥).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: البيان (٦/٤١٥) ، فتح العزيز (٥/٤١٥) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٩).

(٥) انظر: البيان (٦/٤١٥).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٥١١) ، المهذب (٢/١٦٨) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٩٨) ، البيان (٦/٤١٨).

فصل

إذا وكل رجلاً في بيع مال له فباعه كان للموكل والوكيل المطالبة بالثمن.[١]

وقال أبو حنيفة: للوكيل المطالبة وليس ذلك للموكل.[٢]

واحتج من نصره: بأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو الوكيل،الذي يدل على صحة هذا أن الوكيل إذا ملك الصرف بوكالة ثم فارق الذي عقد معه العقد قبل التقابُض بطل الصرف،وإن كان الموكل حاضراً لم يفارق المجلس فإذا فارق موكله المجلس قبل القبض لم يبطل الصرف إذا كان الوكيل حاضراً[٣].وكذلك خيار المجلس على قولكم يثبت وينقطع بمفارقة الوكيل دون مفارقة الموكل.[٤] وإذا ثبت أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل فالمطالبة بالثمن منها ينبغي أن تكون إليه دون موكله.[٥]

ودليلنا:

أن كل ما صح قبضه لنفسه كان له المطالبة به،الدليل عليه:سائر الديون التي تثبت للموكل إذا استناب الوكيل فيها . وأيضاً فإن كل دين كان للوكيل المطالبة به بالوكالة كان لموكله المطالبة به الدليل عليه سائر الديون التي تثبت بتصرف الموكل.[٦]

---

(١) انظر: البيان (٤١٦/٦).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص (١٠٩) ، المبسوط (٣٣/١٩) ، بدائع الصنائع (٣٧/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٣٧/٢) ، البحر الرائق (٢٤٩/٧).

(٣) انظر: التهذيب ص (٣٠٤) ، روضة الطالبين (٣٢٧/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٣١/٢) ، بدائع الصنائع (٣٦/٥).

(٤) انظر: التهذيب ص (٣٠٤) ، روضة الطالبين (٣٢٧/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٣١/٢).

(٥) انظر: المبسوط (٣٤/١٩) ، بدائع الصنائع (٣٧/٥).

(٦) انظر: البيان (٤١٦/٦).

ولأن الثمن يثبت للموكل دون الوكيل ودخل في ملكه في مقابلة الثمن الـــذي زال ملكه بالعقد وإذا كان الثمن ملكاً له كان له المطالبة به.(١)

فأما الجواب عن استدلالهم فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبطل بقبض الثمن فإنه من حقوق العقد ومع هذا يصح من الموكل.

والثاني: أنه وإن كان من حقوق العقد غير أنه نائب فيه عن الموكل فكان للموكـــل المطالبة بما استناب فيه الوكيل كالقبض، ودليلنا أن المعنى في الأصل:أنه من شروط العقـــد ـــ وهو التقابض في الصرف ـــ والشروط تتعلق بالعاقد وليس كذلك في مســـألتنا فـــإن المطالبة بالحق من حقوق العقد لا من شرائطه فتثبت له كما تثبت سائر الحقوق.

فصل

هذا في المطالبة بالثمن الذي يثبت بالعقد الذي عقده الوكيل.فأما الإبراء منه فليـــس للوكيل ذلك،وإذا أبرأ الوكيل بغير إذن الموكل لم يصح ذلك.(٢)

وقال أبو حنيفة: يصح ذلك.(٣)

واحتج من نصره: بأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو الوكيل والذي يثبت له علـــى المشتري إنما هو المطالبة بالثمن وكل من ثبت له المطالبة بـــالحق كـــان لـــه إســـقاطها بالإبراء؛لأنه ليس في ذلك أكثر من إسقاط المطالبة.(٤)

ودليلنا:

أن كل ما صح إبراء الموكل منه وجب أن لا يصح إبراء الوكيل منه مـــن غـــير إذن الموكل،الدليل عليه: المال الذي يثبت من غير جهة الوكيل.

---

(١) لم أقف عليه في كتب الشافعية وقد أشار إليه السرخسي في المبسوط (٣٤/١٩) ، والكاساني في بدائـع الصنائع (٣٧/٥).

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر (٧٠٤/٢) ، الحاوي (٥١٤/٦) ، المـــهذب (١٦٧/٢) ، حليـــة العلمـــاء (١٢٤/٥) ، التهذيب ص (٢٨٣) ، البيان (٤١٤/٦).

(٣) انظر: المبسوط (٢٥/١٩) ، بدائع الصنائع (٢٨/٥) ، البحر الرائق (٢٤٨/٧).

(٤) انظر: المبسوط (٣٥/١٩) ، بدائع الصنائع (٢٨/٥).

ولأن كل مال لا يملك الوكيل هبته بعد القبض لا يملك الإبراء منه قبل القبض ؛ الدليل عليه: ما ذكرناه.[١]

فإن قيل: المعنى في الأصل أن المال لم يثبت بالوكيل وليس كذلك في مسألتنا فإن المال يثبت بالوكيل فكان له إسقاطه.

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن هذا منتقض بثلاث مسائل: بالعبد المأذون له في التجارة إذا باع شيئاً وثبت له الثمن فإن للسيد أن يسقطه وليس للعبد إسقاطه.[٢] وكذلك إذا أذن الوصي لليتيم في البيع فإن حقوق العقد تتعلق به والثمن يثبت بتصرفه ولا يملك إسقاطه.[٣] وكذلك الأب إذا زوج ابنته لم يملك إسقاط مهرها وقد ثبت لها بتصرفه.

والثاني: أن هذا الحق وإن كان ثبت بتصرف الوكيل فإنما ثبت للموكل وما ثبت لغيره لم يكن له إسقاطه بغير إذنه! الدليل عليه: ما ذكرنا من المسائل الثلاث.

فأما الجواب عن استدلالهم فمن وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم أنه ليس فيه أكثر من المطالبة.الذي يدل على هذا إذا حال الحول على مال له في ذمة رجل وكان حالاً وكان الذي عليه الحق ملياً لزمته الزكاة فيه[٤] كما تلزمه في الأموال التي في يده ولو لم يكن هناك إلا مطالبة مجردة لم تثبت الزكاة إذا حال الحول.

والوجه الثاني: أنه يبطل عليهم بالمسائل الثلاث التي ذكرناها.

* * *

---

(١) لم أقف عليه في كتب الشافعية وأشار السرخسي إليه دليلاً لأبي يوسف حيث وافق الشافعية في هذه المسألة.انظر: المبسوط (٣٥/١٩).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٥٦٩،٥٦٨/٣) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٣٧/٢) ، اللباب للغنيمي (١٤٠/٢).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٤٣٧/٢).

(٤) انظر: البيان (٢٩١/٣).

فرع

إذا أذن له في شراء شيء فاشتراه له وذكر حال العقد أنه يشتريه لموكله كان للبائع أن يطالب أيهما شاء ـ من الوكيل والموكل ـ بالثمن.[١]

قال أبو العباس: ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان فإن أعطاه الثمن أحدُهما فقد وفاه حقه،فإن كان الوكيل هو الذي أعطى كان له الرجوع على الموكل بما وزن عنه،وإن أبرأ الوكيلَ لم يبرأ الموكلُ،وإن أبرأ الموكلَ برئ الوكيلُ؛[٢]لأن الموكل أصل والوكيل فرع.

هذا الكلام في مطالبة البائع بالثمن.وكذلك إن كان وكيلا في البيع فإن للمشتري أن يطالب من شاء منهما بتسليم المبيع إليه.

* * *

فرع

إذا وكله في بيع عبد ثم أعتقه أو باعه بطلت الوكالة.[٣]وكذلك إن وكله في نقل امرأته إلى داره ثم أنه طلقها بطلت الوكالة؛[٤]لأن التصرف الذي أذن له فيه قد بطل بإعتاقه وبيعه وطلاقه.

ولأن ملك الموكل زال بذلك فهو كما لو مات العبد.والله / أعلم. [نهاية ل

* * *

(١) هذا هو الأصح وفيه وجهان آخران:

أحدهما: أن الثمن يجب للبائع في ذمة الوكيل،ولا يكون للبائع مطالبة الموكل بشيء،ويثبت للوكيل على الموكل مثل ما ثبت في ذمته للبائع.

والثاني: أن الثمن يجب للبائع في ذمة الوكيل،ولا يثبت في ذمة الموكل للبائع ولا للوكيل شيء.انظر: التهذيب ص (٣٠٨) ، البيان (٤٢٨/٦) ، روضة الطالبين (٣٢٧/٤)

(٢) انظر: البيان (٤٢٨/٦).

(٣) انظر: البيان (٤٥٥/٦) ، فتح العزيز (٢٥٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٣١/٤).

(٤) انظر: البيان (٤٥٥/٦).

فرع

إذا وكل رجلين في تصرف،فإن صرح لكل واحد منهما بالتصرف على الانفراد فكل واحد منهما وكيل منفرد وتصرف أحدهما لا يقف على موافقة الآخر عليه.

فإن مات أحدهما أو غاب أو عزل نفسه كان للآخر التصرف.

فأما إذا أطلق ذلك فقال: وكلتكما في التصرف في كذا،كان الظاهر من ذلك أنه توكيل لهما على الاشتراك فليس لأحدهما أن ينفرد بتصرف حتى يوافقه الآخر عليه،ويفارق إذا باع من اثنين حيث قلنا:إن كل واحد منهما ينفرد بالقبول والرد والتسليم وغير ذلك؛لأن في تلك المسألة تنصَّف المبيع بينهما فثبت لكل واحد منهما نصف المبيع دون جميعه فانفرد بأحكامه ،وليس كذلك في مسألتنا فإن الوكالة قد ثبتت لكل واحد منهما في جميع التصرف الذي جعله إليهما و لم تتنصف حتى يكون لأحدهما التصرف في نصف ما وكل في التصرف فيه ويكون للآخر التصرف في نصفه.والذي يبين هذا أنه يجوز أن يوكل وكيلين في شيء واحد ليبيعاه،ولا يصح أن يثبت ملك شيء واحد لاثنين لكل واحد منهما جميعه.[1]

فإذا ثبت أن التصرف على وجه الاشتراك فإذا غاب أحدُهما لم يكن للآخر التصرف،وإن مات أو عزل نفسه لم يكن للآخر التصرف وليس للحاكم أن يقيم آخر مكانه حتى يتصرف مع هذا أو ينضاف إليه.

فإن قيل: أليس قد قلتم إن أحد الوصيين إذا مات أو عزل نفسَه كان للحاكم أن يقيم أميناً مقامه حتى ينضاف إلى صاحبه فيتصرفان معاً[2]؟

---

(١) أشار إلى هذا الفرق بين الصورتين ابن قدامة في المغني (٧/٢٠٧).

(٢) كما في البيان (٨/٣٠٨).

قيل: لأن الحاكم له النظر في مال اليتيم وليس له النظر في مال الموكل الرشيد الـــذي ليس بمولى عليه ألا ترى أن للحاكم أن ينصب أميناً على مـــال اليتيم إذا لم يكـــن وصي [و][١] ليس له أن ينصب وكيلا في مال الغائب الرشيد إذا لم يكن له وكيــــل ؛ فبـــان الفرق بينهما.[٢][٣]

* * *

فرع

إذا وكل وكيلين وكالة مشتركة فغاب أحدُهما وحضر الآخر عند الحاكم فـــادعى الوكالة وأقام على ذلك شاهدين شهدا أن فلانا وكل هذا الرجل وفلانا الغائب سمعـــها الحاكم وحكم له بثبوت الوكالة ثم ينظر: فإن كانت الوكالة على الانفـــراد ثبـــت لـــه التصرف،وإن كانت على الاشتراك لم يثبت له التصرف حتى يحضر الآخر ويوافقه علـــى تصرفه.فإذا حضر وادعى الوكالة عند الحاكم حكم له بها؛لأن سماع البينة علـــى جملـــة التوكيل قد تقدم فلا معنى لإعادة السماع.

فإن قيل: قد حكمتم بالشهادة للغائب وذلك لا يجوز.

فالجواب: أنا سمعناها في حق الغائب على وجه التبع لحق الوكيل الحاضر ومثل ذلـــك يجوز ألا ترى أن رجلا لو ادعى أن هذا العقار موقوف عليه وعلى البطون التي بعده وأقـام البينة على ذلك حكم بها الحاكم وثبت الوقف في حق المدعي المقيم البينة وفي حق البطون التي بعده؛لأن ذلك على وجه التبع للمدعي الحاضر فكذلك هاهنا.[٤]

* * *

(١) الواو ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٢) ذكر هذا الفرق بين الصورتين ابن قدامة في المغني (٢٠٧/٧).

(٣) انظر في هذا الفرع: البيان (٤١٣/٦).

(٤) انظر:البيان (٤١٤/٦) ، المغني (٢٠٧/٧).

فصل

إذا وكل رجلاً في شراء سلعة فاشتراها بثمن مثلها فإن ملكها يقع للموكل من غير أن تدخل في ملك الوكيل.(١)

وقال أبو حنيفة: تدخل أولا في ملك الوكيل ثم ينتقل الملك إلى الموكل.(٢)

واحتج بشيئين:

أحدهما: أن ثبوت الملك بالعقد...(٣) بمفارقة الوكيل قبل القبض وينبرم العقد بمفارقته مع حضور موكله فكذلك ينبغي أن يتعلق الملك بالوكيل فيثبت له ثم ينتقل إلى الموكل.

والثاني: أنه إذا تعدى فاشترى [بأكثر](٤) من ثمن المثل وقع الملك له(٥) فلو كان الملك لا ينتقل إليه لوجب أن لا يقع له إذا تعدى ألا ترى أنه إذا كان وكيلا في النكاح لم يقع العقد له وإن تعدى فيه؛لأن الملك بالنكاح لا ينتقل إليه وإنما ينتقل إلى الموكل.(٦)

---

(١) على الأصح من مذهب الشافعية،وهو الأصح من مذهب الحنفية أيضاً.انظر: التهذيب ص (٣٠٨) ، فتح العزيز (٥/٢٥٠) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٦) ، المبسوط (١٢/٢٠٤) ، حاشية ابن عابدين (٨/٢١٧) ، منحة الخالق على البحر الرائق (٧/٢٥٧) ، وانظر أيضاً: الحاوي (٦/٥٣١) ، المهذب (٢/١٧٥) ، حلية العلماء (٥/١٤٥) ، البيان (٦/٤٤٣) ، بدائع الصنائع (٥/٣٧) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٤٠).

(٢) وهو وجه عند الشافعية أيضاً.انظر: المبسوط (١٢/٢٠٣) ، البحر الرائق (٧/٢٥١) ، اللباب للغنيمي (٢/١٤١) ، التهذيب ص (٣٠٨) ، فتح العزيز (٥/٢٥٠) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٦).

(٣) بياض في المخطوط بمقدار سطر إلا كلمتين تقريباً ولعل ما يفيد معناه تعبير السرخسي عن ذلك في المبسوط (١٩/٣٣،٣٤) بقوله: « ولنا: أن العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد لنفسه؛لأن مباشرته العقد بالولاية الأصلية الثابتة له إلا أنه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير إلا برضا المالك به فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في محل الإثبات والولاية له،وإذا كان تصرفه بالولاية الأصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو من حقوقه ــ إلى أن قال: ــ فيجعل كأن الوكيل يملكه بالشراء ثم ملكه منه الموكل... » ، والله أعلم.

(٤) في المخطوط [به أكثر] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) انظر: المبسوط (١٩/٤٠).

(٦) انظر: المبسوط (١٩/٣٤) ، بدائع الصنائع (٥/٣٧) ، الحاوي (٦/٥٣١،٥٣٢) ، البيان (٦/٤٤٣).

ودليلنا:

(أنه)[١]قَبِل لغيره بيعا صح له فوجب أن ينتقل الملك إليه دونه[٢]كالحاكم وأمينه.[٣]

فإن قيل: إنما قلنا إن الملك لا يقع للحاكم؛لأن ذلك يؤدي إلى أن يصير خصماً للبائع،والحاكم لا يجوز أن يكون خصماً لأحد المتعاقدين وليس كذلك في مسألتنا؛لأن النائب ليس بحاكم فكونه خصماً لا يضر فلهذا قلنا: إن الملك ينتقل إليه أولاً.

فالجواب: أنه وإن صار الحاكم خصماً فإنما يصير خصماً ليدفع الظلم عن اليتيم والحاكم يلزمه أن يدفع الظلم عن اليتيم بكل حال.

والثاني: أنه يبطل بثبوت تسلم المبيع ووجوب تسليم الثمن فإنهما يتعلقان بالحاكم وإن كان يصير خصماً فيهما.

ويدل عليه أيضاً: (أنه)[٤]لو كان وكيلا في شراء من يعتق عليه لم يعتق عليه فلو كان الملك قد انتقل إليه لوجب أن يعتق عليه.[٥]

فإن قيل: إنما لم يعتق عليه؛لأن ملكه لا يثبت وإنما ينتقل عنه في الحال إلى الموكل.

فالجواب: أنه ليس من شرط العتق ثبوت الملك واستدامته ألا ترى أنه إذا اشترى من يعتق عليه لنفسه عتق عليه في الحال وإن كان مِلْكُه لم يُثْبِت عليه التسليم؟

ولأنه توكيل في عقد معاوضة فوجب أن لا يثبت الملك فيه للوكيل أصله:إذا وكل في البيع فإن المبيع لا يدخل في ملك الوكيل وإنما ينتقل من الموكل إلى المشتري.[٦]

---

(١) ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباتها كما في البيان (٤٤٣/٦).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: الحاوي (٥٣٢/٦) ، بدائع الصنائع (٣٨/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٣٧/٢).

(٤) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها كما في التهذيب ص (٣٠٨).

(٥) انظر: التهذيب ص (٣٠٨) ، فتح العزيز (٢٥٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٢٦/٤).

(٦) انظر: الحاوي (٥٣١/٦) ، البيان (٤٤٣/٦).

فأما الجواب عن دليلهم الأول فهو: أن نقول / : يبطل عليكم بانتقال المبيع فإنه من حقوق العقد ولا يتعلق بالوكيل؛لأنه ينتقل عن الموكل ولا ينتقل عن الوكيل وقد بينا الفرق بين حقوق العقد وشرائطه فيما مضى.(١) [نهاية (ل/١٧٦)]

وأما الجواب عن دليلهم الثاني فهو: أن الوكيل إذا تعدى فقد تصرف للموكل تصرفاً لم يأذن له فيه فلهذا وقع له دون الموكل فأما إذا تصرف له تصرفا مأذوناً فيقع الملك للموكل؛لأن العقد قد وقع له على ما بيناه.

* * *

فصل

إذا وكل مسلم ذمياً في شراء خمر لم تصح الوكالة،وإن ابتاع الذمي له لم يصح البيع.(٢)

وقال أبو حنيفة: يصح التوكيل(٣)...(٤)وعنده أن المسلم لا يملك الخمر إذا تولى شراءها بنفسه فلا يصح ذلك الشراء ، وإذا اشتراها له وكيله الذمي صح الشراء(٥).

واحتج من نصره: بأن الخمر مال من أموال أهل الذمة بدليل أنهم يعتقدونها مالاً ويقرون على ذلك ويصح بيعهم وشراؤهم لها فجاز توكيلهم فيها كسائر أموالهم(٦).

---

(١) وذلك في صفحة (٣٧٠) من هذا البحث.

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر (٧٠٤/٢) ، حلية العلماء (١٤٦/٥) ، البيان (٤٠٥/٦).

(٣) انظر: المبسوط (٢١٦/١٢) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٣٦/٢) ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٢١٤/٨).

(٤) بياض في المخطوط بمقدار كلمتين تقريباً.

(٥) انظر: المبسوط (٢١٦/١٢) .

(٦) انظر: المرجع السابق.

ودليلنا:

أن كل ما لا يجوز للمسلم شراؤه لم يجز له التوكيل فيه أصله : الدم والميتة[١].

ولأن كل عقد لا يصح من المسلم مباشرته بنفسه لم يصح منه التوكيل فيه كما ذكرنا،أصله: نكاح المجوسية.[٢]

ولأن عقده بنفسه آكد من عقد وكيله له فإذا لم يصح ذلك منه إذا تولاه بنفسه لم يصح إذا استناب فيه غيره.

فأما الجواب عن استدلالهم فهو: أنا لا نسلم أن الخمر مال وإنما هي بمنزلة الميتة والدم والخنزير والبول،ولا اعتبار باعتقادهم وإنما الاعتبار بشريعتنا فما جعلته مالاً كان مالا وما لم تجعله مالا لم يكن مالاً،ولا يجوز أن يكون إقرارنا إياهم على ذلك دليلا على أنه مال واعتقاد صحيح.ألا ترى أنا نقرهم على تكذيب رسول اللهﷺواعتقادهم ذلك،ولا يدل على أنه اعتقاد صحيح[٣] وكذلك نقرهم على نكاح ذوات المحارم ولو رفعوه إلينا لم نحكم بصحته و لم نورث به[٤] فكذلك نقرهم على الخمر ولا يدل ذلك على أنها مال.

* * *

---

(١) انظر: الحاوي (٣٨٣/٥) ، تبيين الحقائق (٣٦٢/٤) .

(٢) انظر: البيان (٤٠٥/٦).

(٣) هذا بناء على الأصح عند الشافعية وهو أن اعتقاد أهل الذمة ما يتدينون به مما يتضمن ذكر الله أو رسوله محمد ﷺ أو دينه دين الإسلام بالسوء لا ينتقض عهدهم بإظهاره قطعاً،ومن أمثلة ذلك قولهم:إن الله ثالث ثلاثة ، واعتقادهم في المسيح وعزير ، ونفيهم القرآن.وليس معنى هذا عدم معاقبتهم على ذلك بل يقام عليهم موجب ما فعلوه من حد أو تعزير.

وعلى الطريق الآخر:لا يصح عقد الذمة حتى يشترط على أهل الذمة في العقد أن لا يذكروا الله تعالى ولا رسوله ﷺ ولا دينه بما لا يجوز،فمتى ذكر في العقد فخالفوه انتقضت ذمتهم.انظر: البيان (٢٨٨/١٢) ، روضة الطالبين (٣٣٠/١٠) .

(٤) انظر : الحاوي (٣٠٩/٩) .

فصل

إذا وكله في بيع فاسد مثل: أن يوكله في البيع والشراء إلى أجل مجهول كـالبيع إلى قدوم الحاج وإدراك الزرع[1] لم يملك بالتوكيل البيع الصحيح.[2]

وقال أبو حنيفة: يملك بذلك البيع الصحيح.فإذا باع له واشترى إلى أجل معلوم صح البيع.[3]

واحتج بأن هذا مبني على أصله؛لأن عنده يملك بالبيع الفاسد[4] فإذا وكله في بيع فاسد فقد وكله في بيع يقع الملك به في الشرع فهو كالوكيل في البيع الصحيح.[5]

ودليلنا:

أنه وكله في بيع فاسد فوجب أن لا يملك به البيع الصحيح أصله: إذا وكله في بيع خمر أو خنزير أو دم أو ميتة فباع بالدراهم والدنانير لم يصح البيع.[6]

ولأن البيعَ الفاسدَ يجب فسخه و لا يلزم به الملك فإذا كان كذلك فإذا أذن له فيما لا يلزم به الملك وجب أن لا يملك به ما يلزم به الملك كما لو وكله في البيع بخيار الثلاث فباع بلا خيار مع أن البيع بالخيار لا يجب فسخه والبيع الفاسد يجب فسخه.[7]

---

(١) انظر: فتح العزيز (٥/٢٤٧).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٤١) ، الإبانة (١/ق١٤٨،ب) ، المهذب (٢/١٦٨) ، التنبيه ص (١٠٩) ، الوجيز (١/١٩٢) ، حلية العلماء (٥/١٢٤) ، التهذيب ص (٢٩٧) ، فتح العزيز (٥/٢٤٧) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٣) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٤/٢٣٣).

(٣) انظر: المبسوط (١٩/٥٦) ، بدائع الصنائع (٥/٣٠).

(٤) البيع الفاسد عند أبي حنيفة هو: البيع المشروع بأصله دون وصفه وهو يفيد عنده الحكم إذا اتصل به القبض أما البيع الباطل عنده فهو غير المشروع أصلاً.انظر: تبيين الحقائق (٤/٣٦١).

(٥) انظر: المبسوط (١٩/٥٦) ، بدائع الصنائع (٥/٣٠) ، تبيين الحقائق (٤/٣٦٠).

(٦) انظر في ما يشبه هذا الدليل: الحاوي (٦/٥٤١) ، تكملة المجموع للمطيعي (٤/٢٣٣) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦١١) ، بدائع الصنائع (٥/٣٠).

(٧) انظر نحوه في المبسوط (١٩/٥٦) دليلا لقول محمد بن الحسن الشيباني وزفر بن الهذيل حيث وافقا الشافعية في هذه المسألة.

فأما الجواب عن استدلالهم فهو: أنا لا نسلم الأصل؛لأن عندنا لا يصح البيع الفاسد بحال ولا يملك به.[١]وإن سلمناه فإن الملك لا يلزم به ويلزم بالبيع الصحيح فإذا أذن له في أحدهما لم يملك به التصرفَ في الآخر كما لو أذن له في بيع بخيار الثلاث فباع بلا خيار فإن البيع لا يصح؛لأنه خالفه فيما أذن له فيه فكذلك هاهنا.والله أعلم.

* * *

فصل

إذا وكل صبياً في بيع أو شراء أو غيرهما لم يصح التوكيل ولو تصرف لم يصح تصرفه[٢].

وقال أبو حنيفة: يصح توكيله وإذا تصرف صح تصرفه إذا كان يعقل ما يقول ويرجع في ذلك إلى إذن وليه.[٣]

واحتج من نصره:

بأنه يعقل ما يقول ويحسن أن يعبر عن موكله فصح توكيله[٤]قياساً على البالغ[٥].

ولأنه مميز مولى عليه فجاز توكيله،الدليل عليه: العبد.[٦]

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٦٨) ، حلية العلماء (٥/١٢٤) ، التهذيب ص (٢٩٧) ، فتح العزيز (٥/٢٤٧) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٣).

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/٧٠٤) ، الحاوي (٦/٥٠٧) المهذب (٢/١٦٤) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٨٢) ، البيان (٦/٤٠٣) ، فتح العزيز (٥/٢١٧) ، روضة الطالبين (٤/٢٩٩) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢/٢١٨).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص (١١٠) ، مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/٧٠) ، المبسوط (١٩/١٢) ، رؤوس المسائل ص (٣٣٣) ، بدائع الصنائع (٥/١٦) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٣٦) اللباب للغنيمي (٢/١٤٠).

(٤) انظر: المبسوط (١٩/١٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٦).

(٦) انظر: المرجع السابق.

ودليلنا:

قوله ﷺ: « رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم ».[١]

ولأنه غير مكلف فلم يصح تصرفه بالوكالة قياساً على المجنون.[٢] ومعنى قولنا: غير مكلف هو أنه لا يعاقب على ترك الطاعات الشرعية.

ولأنه لا يصح طلاقه فلم يصح توكيله وتصرفه أصله: ما ذكرناه.[٣]

فأما الجواب عن قياسهم الأول فهو: أنه يبطل بالطلاق فإنه يعقل معناه و لا يصح من الصبي بالإذن.[٤]

والمعنى في الأصل: أنه مكلف والصبي غير مكلف فلم يصح توكيله.

وأما الجواب عن قياسهم على العبد فهو: أن المعنى في العبد أنه مكلف وليس كذلك الصبي فإنه غير مكلف، أو المعنى أنه يصح طلاقه والصبي بخلافه فافترقا.

* * *

(١) هذا جزء من حديث تقدم تخريجه في صفحة (١٣٧).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦١٠/٢).

(٣) عبر العمراني عن هذا الدليل بقوله: «لأنه إذا لم يملك ذلك في حق نفسه فلأن لا يملك ذلك في حق غيره أولى » وبنحوه عبر الشيرازي. انظر: البيان (٤٠٣/٦) ، المهذب (١٦٤/٢).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص (١٩١) ، الاختيار لتعليل المختار (١٦٥/٣) ، المهذب (٣/٣) ، البيان (٦٨/١٠).

فرع

إذا وكل رجلاً في بيع سلعة بمائة فباعها بأكثر صح البيع[١]؛لأنه زاده خيراً،[٢]وإن باعه بأقل من مائة لم يجز؛[٣]لأنه خالف أمره على وجه يضر بالموكل.[٤]

فأما إذا وكله في شراء سلعة بمائة فاشتراها بأكثر لم يصح؛[٥]لأنه خالف المأمور على وجه يضر بالموكل.[٦]وإن اشتراها بدونها جاز؛[٧]لأنه زاده خيراً[٨]والإذن في الشراء بمائة متضمن للإذن في الشراء بدونها / لأن ذلك أنفع له. [نهاية ل

وإن أذن له في شرائها بمائة ونهاه عن شرائها بخمسين فإن اشتراها بمائة صح،[٩]وإن اشتراها بخمسين لم يصح؛[١٠]لأنه خالف صريحَ لفظِه واشترى شراءً نهاه عنه.[١١]وإن اشتراها بدون الخمسين فهل يصح أم لا ؟

---

(١) هذا هو الصحيح،قال النووي: « وفي وجه شاذ حكاه العبادي: لا يجوز البيع بأكثر من مائة،والصحيح المعروف الأول ».انظر: روضة الطالبين (٣١٦/٤).وانظر أيضاً: الحاوي (٥٤٣/٦) ، الوسيط في المذهب (٢٩٣/٣) ، الوجيز (١٩١/١) ، التهذيب ص (٢٩٦)، البيان (٤٣٦/٦) ، فتح العزيز (٢٣٩/٥) .

(٢) انظر: الحاوي (٥٤٣/٦) ، الوسيط في المذهب (٢٩٤/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٥٤٣/٦) ، الوسيط في المذهب (٢٩٣/٣) ، الوجيز (١٩١/١) ، التهذيب ص (٢٩٦)، البيان (٤٣٦/٦) ، فتح العزيز (٢٣٩/٥) ، روضة الطالبين (٣١٦/٤).

(٤) انظر: البيان (٤٣٦/٦).

(٥) انظر: الوجيز (١٩١/١) ، التهذيب ص (٢٩٧)، البيان (٤٣٨/٦) ، فتح العزيز (٢٣٩/٥) ، روضة الطالبين (٣١٧/٤).

(٦) انظر: البيان (٤٣٨/٦).

(٧) انظر: الوسيط في المذهب (٢٩٤/٣) ، الوجيز (١٩١/١) ، التهذيب ص (٢٩٧)، البيان (٤٣٧/٦) فتح العزيز (٢٣٩/٥) ، روضة الطالبين (٣١٧/٤).

(٨) انظر: الوسيط في المذهب (٢٩٤/٣).

(٩) انظر: التهذيب ص (٢٩٧) ، البيان (٤٣٨/٦) ، روضة الطالبين (٣١٧/٤).

(١٠) انظر: التهذيب ص (٢٩٧)، البيان (٤٣٨/٦) ، فتح العزيز (٢٣٩/٥) ، روضة الطالبين (٣١٧/٤).

(١١) انظر: البيان (٤٣٨/٦).

على وجهين:

أحدهما: يصح[١]؛لأن الإذن في المائة يتضمن الإذن فيما دونها إلا حيث صرح فيه بالنهي عنه.[٢]

والثاني: لا يصح[٣]؛لأنه صرح بالنهي عن الشراء بخمسين فتضمن ذلك النهي عن الشراء بما دونه.[٤]

* * *

فرع

إذا أعطاه ديناراً وقال: اشتر به شاة فاشترى به شاتين،نظر: فإن كانت كل واحدة منهما لا تساوي ديناراً لم يصح الشراء فيهما؛[٥] لأن إطلاق إذنه اقتضى أن يشتري له شاة تساوي ديناراً،إما بالدينار أو بما دونه ألا ترى أنه إذا اشترى شاة واحدة بدينار ولا تساوي ديناراً لم يصح ولو اشترى شاة بخمسة دوانيق ولا تساوي دينارا لم يصح وإن كانت تساوي أكثر من خمسة دوانيق؟ لأنه لم[يشتر][٦]له شاة تساوي ديناراً وهو المقصود الذي قصده.[٧]

(١) انظر: حلية العلماء (١٤٢/٥) ، البيان (٤٣٨/٦) ، فتح العزيز (٢٣٩/٥) ، روضة الطالبين (٣١٧/٤).

(٢) انظر: البيان (٤٣٨/٦).

(٣) وهو الأصح من الوجهين.انظر: فتح العزيز (٢٣٩/٥) ، روضة الطالبين (٣١٧/٤).وانظر أيضاً: حلية العلماء (١٤٢/٥) ، البيان (٤٣٨/٦) ، فتح العزيز (٢٣٩/٥).

(٤) انظر: البيان (٤٣٨/٦).

(٥) انظر: المهذب (١٧٤/٢) ، الوسيط في المذهب (٢٩٥/٣) ، التهذيب ص (٣٠٢)، البيان (٤٤١/٦) ، فتح العزيز (٢٤١/٥) ، روضة الطالبين (٣١٨/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٢٩/٢).

(٦) في المخطوط [تصح] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٧) انظر: المهذب (١٧٤/٢) ، البيان (٤٤١/٦).

فأما إذا اشترى شاتين كل واحدة منهما تساوي دينارا فإن المذهب المشهور: أن الشراء يلزم الموكل وتكون الشاتان له.[١]

وذكر الشافعي في كتاب الإجارات: أن (إحداهما تلزمه)[٢]بنصف دينار وهو بالخيار في الأخرى إن شاء أمسكها بالنصف الآخر وإن شاء ردها ويرجع على الوكيل بنصف دينار.[٣]

قال القاضي: ولا وجه لهذا القول عندي إلا أن يكون بناء على القول الذي حكي عن الشافعي في البيع الموقوف أنه يجوز،[٤]وقد حكى القاضي أبو حامد في جامعه[٥] عن الشافعي أنه قال: إذا وكله في بيع سلعة فباعها بما لا يتغابن الناس بمثله كان له أن يرد البيع[٦]وهذا أيضاً بناء على ما ذكرنا من ذلك القول،والمذهب الصحيح ما ذكرنا.[٧]

---

(١) انظر: المهذب (١٧٥/٢) ، التنبيه ص (١٠٩) ، الوسيط في المذهب (٢٩٥/٣) ، حلية العلماء (١٤٣/٥) ، التهذيب ص (٣٠٢)، البيان (٤٤١/٦) ، فتح العزيز (٢٤١/٥) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٢٩/٢).

(٢) في المخطوط (أحدهما لا تلزمه) ، وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما يتضح من نص الشافعي في الأم المذكور في الهامش الآتي.

(٣) ونصه: « أن صاحب المال بالخيار في أخذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره،أو أخذ ما أمره به بحصته من الثمن والرجوع على المشتري بما يبقى من الثمن،وتكون الزيادة التي اشترى للمشتري ». انظر: الأم (٢٧/٤).

(٤) حكى هذا عن المؤلف أبو بكر القفال في حلية العلماء (١٤٤/٥).

(٥) تقدم التعريف به في مبحث مصادر الكتاب صفحة (٤٤) .

(٦) حكى هذا القول مطلقاً في المذهب الشافعي من غير نص على حكاية أبي حامد: الماوردي في الحاوي (٥٤٠/٦) ، والشيرازي في المهذب (١٧٣/٢) ، وأبو بكر القفال في حلية العلماء (١٣٩/٥).

(٧) انظر: الوسيط في المذهب (٢٩٥/٣) ، حلية العلماء (١٤٣/٥) ، التهذيب ص (٣٠٢)، البيان (٤٤١/٦) ، فتح العزيز (٢٤١/٥) ، روضة الطالبين (٣١٨/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٢٩/٢).

وقال أبو حنيفة: يلزم الموكل البيع في أحد الشاتين بنصف دينار ويلــزم الوكيــل في الأخرى بنصف دينار ويرجع الموكل عليه بنصف دينار.[١]

واحتج من نصره: بأن الموكل ما رضي بعهدة شاة واحدة حتى إذا خرجت مستحقة لم يرجع عليه إلا بقيمة شاة إن كانت تالفة فإذا اشترى له شاتين فقد ألزمه من العـــهدة مـــا لم يرض به فلم يلزمه إلا القدر الذي رضي به.

ودليلنا:

ما روي أن النبي ﷺ « أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له شاة للأضحية فاشـترى به شاتين وباع إحداهما بدينار وجاء إلى النبي ﷺ بشاة ودينار فقال : هذه الشاة وهـــذا ديناركم ، فقـــال له النبي ﷺ كيف صنعت ؟ فأخبره فقال لــه : بارك الله لـــــك في صفقة يمينك ».[٢]

ومن القياس: أنه أتى بالمأمور وزاده من جنسه منفعة فوجب أن يلزمه أصله:إذا أذن له أن يبيع بمائة فباع بمائتين فإنه ما رضي إلا بعهدة مائة وقد ألزمه العهدة بمـــائتين ولزمـــه ذلك.[٣]

إذا ثبت هذا،فإن باع الوكيل إحدى الشاتين قبل أن يأذن له الموكل في ذلـــك ففيـــه وجهان:

أحدهما: يصح؛[٤]بدليل حديث عـــروة،فإنـــه بـــاع إحـــدى الشاتين وأمضى ذلك رسول الله ﷺ .

---

(١) لم أقف عليه في كتب فقهاء المذهب الحنفي،وقد حكاه عن أبي حنيفة مع الإشارة إلى حجته الآتية ابــن قدامة في المغني (٢٥١/٧).

(٢) تقدم تخريجه في صفحة(٢٤٨).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢٢٩/٢).

(٤) انظر: المهذب (١٧٥/٢) ، حلية العلماء (١٤٤/٥) ، البيان (٤٤٢/٦) ، فتح العزيز (٢٤٢/٥).

والثاني: أنه لا يصح؛[١]لأنه لم يأذن له في البيع فلم يجز كما لو باع سائر أمواله التي لم يأذن له فيها.

وعلى هذا يُتأوَّل حديث عروة على أنه كان وكيلا مطلقاً في التصرف وكان له البيع والشراء على الإطلاق.[٢]

فأما إذا كانت إحدى الشاتين تساوي دينارا والأخرى تساوي دونه [فالمذهب][٣]الصحيح أن البيع فيهما يلزم في حق الموكل.

فإن باع التي تساوي دينارا من غير إذنه لم يصح البيع؛لأنه لم يحصل له المقصود،وإن باع الأخرى فعلى الوجهين[٤][٥].

* * *

فرع

إذا وكله في بيع عبد بمائة درهم فباعه بمائة وثوب ففيه وجهان:

أحدهما: يصح؛[٦] لأنه زاده خيراً فهو كما لو باعه بمائتين.[٧]

---

(١) وهو الأصح.انظر: روضة الطالبين (٤/٤١٩).وانظر أيضاً: المهذب (٢/١٧٥) ، حلية العلماء (٥/١٤٤) ، البيان (٦/٤٤٢) ، فتح العزيز (٥/٢٤٢).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٧٥) ، البيان (٦/٤٤٢).

(٣) في المخطوط [والمذهب] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٤) قال النووي: « ولو اشترى به شاتين تساوي إحداهما دينارا،والأخرى بعض دينار،فطريقان:الأصح منهما عند القاضي أبي الطيب والأصحاب:صحة البيع فيهما...والطريق الثاني: لا يصح في حق الموكل واحدة منهما،فعلى الأظهر:لو باع الوكيل التي تساوي دينارا،لم يصح قطعاً،وإن باع الأخرى،فعلى الخلاف ».انظر: روضة الطالبين (٤/٣١٩).

(٥) أي الوجهين السابقين في أعلى الصفحة .

(٦) وهو الأصح من الوجهين.انظر: روضة الطالبين (٤/٣١٩)،وانظر أيضاً: المهذب (٢/١٧٣) ، حلية العلماء (٥/١٤١) ، البيان (٦/٤٣٦) ، فتح العزيز (٥/٢٤٣) .

(٧) انظر: المهذب (٢/١٧٣) ، البيان (٦/٤٣٦).

والثاني: لا يجوز؛[١] لأنه أذن له في البيع بجنس وقد باع بجنس آخر لم يأذن له فيه فلم يجز.[٢]

إذا ثبت هذا،فإن قلنا: يجوز فلا كلام.وإذا قلنا:لا يجوز بطل البيع في القدر الذي قابل الثوب وفي الباقي هل يبطل أم لا ؟ مبني على تفريق الصفقة،فإن قلنا: لا تفرق الصفقة بطل البيع في الجميع،وإن قلنا: تفرق صح في الباقي ويلزمه البيع فيه بحصته،وذلك مثل: أن يساوي الثوب الذي مع المائة مائة درهم فيمسك المشتري نصف العبد بنصف الثمن وهو المائة ويكون بالخيار؛لأن الصفقة تبعضت عليه[٣].

* * *

فرع

إذا وكله في شراء عبد بمائة فاشترى نصفه بخمسين لم يجز؛لأنه قصد جميع العبد و لم يحصل له ذلك والذي حصل له من العبد ناقص بالشركة فيه فلذلك لم يصح البيع ويلزم الوكيل دون الموكل[٤].

وإذا أذن له في شراء عبد بثوب فاشتراه بنصف الثوب جاز؛لأنه زاده خيراً[٥] فهو كما لو أذن له في شراء عبد بمائة فاشتراه بخمسين فإنه يجوز ويكون الإذن في الشراء بالجملة إذناً في الشراء بالبعض.[٦]

---

(١) انظر: المهذب (١٧٣/٢) ، حلية العلماء (١٤١/٥) ، البيان (٤٣٦/٦) ، فتح العزيز (٢٤٣/٥) ، روضة الطالبين (٣١٩/٤).

(٢) انظر: البيان (٤٣٦/٦) ، فتح العزيز (٢٤٣/٥) ، روضة الطالبين (٣١٩/٤).

(٣) هذا هو الصحيح؛لأن الاعتبار بمقتضى العقد،والعقد اقتضى أن يكون العبد صفقة واحدة،وفيه وجه أنه لا خيار للمشتري.انظر: البيان (٤٣٦/٦).

(٤) هذا هو الصحيح،وفيه وجه شاذ ضعيف أنه يصح.انظر: روضة الطالبين (٣٣٣/٤).وانظر أيضاً: الوسيط في المذهب (٢٩٦/٣) ، البيان (٤٢٥/٦).

(٥) انظر: البيان (٤٢٥/٦) ، روضة الطالبين (٣٣٣/٤).

(٦) كما تقدم في صفحة (٣٨٢) من هذا البحث.

فرع

إذا وكله في شراء عبدين وأطلق ذلك فإن اشتراهما صفقة واحدة جاز،وإن اشتراهما صفقتين كل عبد صفقة جاز.[١]

فإن قيل: هلا قلتم إنه لا يجوز كما لو أذن له في شراء عبد فاشتراه صفقتين أنه لا يجوز.

فالجواب: أنه إذا بعض الصفقة في العبد الواحد حصل فيه نقصان بالاشتراك فإنه لما اشترى النصف حصل للموكل نصف / العبد فصار العبد مشتركا بينه وبين غيره[٢]وليس كذلك إذا اشترى عبدين كل واحد منهما صفقة؛لأنه لم يحصل نقصان بالاشتراك في واحد منهما.[٣]

[نهاية (

وأما إذا قال له: اشترهما صفقة واحدة،فإن اشتراهما من رجل واحد (صح)[٤]؛لأنها صفقة واحدة.[٥]

فإن اشتراهما من رجلين من كل واحد عبداً فقد ذكرنا في المسألة قولين،[٦]فإن قلنا: لا يصح البيع فلا كلام.وإن قلنا: يصح، فهل يصح (عن)[٧] الموكّل في هذه المسألة ؟ على وجهين:

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٤٩) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٩٧) ، التهذيب ص (٣٠١)، البيان (٦/٤٢٥) ، روضة الطالبين (٤/٣٣٣).

(٢) كما تقدم في الفرع السابق.

(٣) انظر: البيان (٦/٤٢٥) ، روضة الطالبين (٤/٣٣٣).

(٤) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها كما في البيان (٦/٤٢٥).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) وذلك في صفحة (٢٣٤) من هذا البحث.

(٧) في المخطوط (في) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في روضة الطالبين (٤/٣٣٣).

أحدهما: يجوز اعتبارا بالقبول فإنه واحد وكونه صفقتين من طريق الحكم[١].

والثاني: لا يجوز؛لأنهما صفقتان على مذهب الشافعي[٢].والله أعلم.

* * *

فصل

إذا علق الوكالة بصفة مثل: أن يقول: إن قدم الحاج أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك في البيع[٣]فإن ذلك لا يصح.[٤]

وقال أبو حنيفة: يصح.[٥]

واحتج: بأن الوكالة استنابة في التصرف فجاز تعليقها بالصفة كالوصية؛لأنه يعلقها بموته.[٦]

(١) انظر: البيان (٤٢٦/٦) ، روضة الطالبين (٣٣٣/٤).

(٢) وهذا هو الأصح.انظر: روضة الطالبين (٣٣٣/٤).

(٣) انظر: التهذيب ص (٢٧٩) ، البيان (٤٠٩/٦) ، فتح العزيز (٢٢١/٥) ، روضة الطالبين (٣٠٢/٤).

(٤) هذا هو المذهب.انظر: الإبانة (١٤٨/١/ب) ، المهذب (١٦٥/٢) ، التهذيب ص (٢٧٩) ، البيان (٤٠٩/٦) ، فتح العزيز (٢٢١/٥) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٢٣/٢).

(٥) وهو وجه عند الشافعية.انظر: بدائع الصنائع (٤٤/٥) ، البحر الرائق (٣٢٠/٧) ، حاشية ابن عابدين (٢٤٦/٨) ، والمراجع السابقة.

(٦) انظر: المهذب (١٦٥/٢) ، التهذيب ص (٢٧٩) ، مغني المحتاج (٢٢٣/٢).

وأيضاً فإنه ليس في الوكالة أكثرمن الإذن في التصرف وذلك يجوز تعليقه بصفة كما يجوز في الإمارة فإن رسول الله ﷺ « أمَّر زيدَ بن حارثة[١] على جيش مؤتة[٢] وقال: فإن قتل (فجعفر)[٣] فإن قتل فعبد الله بن رواحة »[٤][٥] فعلق ذلك بصفة.[٦]

ولأن أوامر الله تعالى تتعلق بالصفات مثل: [أمره بالصلاة][٧] إذا دخل الوقت،وأمره بالزكاة إذا حال الحولُ ونحو ذلك فكذلك أوامر الآدميين.

---

(١) هو زيد بن حارثة بن شرحبيل مولى رسول الله ﷺ وحبه رضي الله عنه زوجه النبي ﷺ بنت عمته زينب بنت جحش،وكان قد زوجه قبل ذلك مولاته أم أيمن فولدت له أسامة،ثم لما طلق زينب زوجه أم كلثوم بنت عقبة فولدت له زيد بن زيد ورقية.شهد رضي الله عنه بدراً وما بعدها،واستشهد في غزوة مؤتة وهو أمير سنة (٨)هـ،وكان النبي ﷺ يستخلفه على المدينة في بعض أسفاره.روى عنه:أنس بن مالك،والبراء بن عازب،وابن عباس وابنه أسامة وغيرهم.انظر: الإصابة (٢/٤٩٤ـ٤٩٨).

(٢) مؤتة:قرية من قرى البلقاء في حدود الشام،والبلقاء كورة من أعمال دمشق بين الشام ووادي القُرى.انظر: معجم البلدان (٥/٢٢٠) ، معجم ما استعجم (١/٢٧٥) ، الجبال والأمكنة والمياه للزمخشري ص (٥٣،٢٩٩).

(٣) في المخطوط (فعبد الله بن جعفر) والتصويب من صحيح البخاري (٧/٦٥٠).وهو جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب،ابن عم رسول الله ﷺ وأخو علي شقيقه،وأحد السابقين إلى الإسلام،كان رضي الله عنه يحب المساكين ويجالسهم ويخدمهم،كان رسول الله ﷺ يكنيه أبا المساكين،هاجر إلى الحبشة،ومنها إلى المدينة،فقدم والنبي ﷺ بخيبر،واستشهد بمؤتة في سنة ثمان من الهجرة وكان أسن من علي بعشر سنين.انظر: الإصابة (١/٥٩٢ـ٥٩٤).

(٤) هو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي يكنى أبا محمد أحد النقباء شهد العقبة وبدراً وأحداً والخندق والحديبية وعمرة القضاء والمشاهد كلها إلا الفتح وما بعده ؛لأنه استشهد يوم مؤتة سنة ثمان من الهجرة،وهو أحد الأمراء في غزوة مؤتة وأحد الشعراء المحسنين الذين كانوا يردون الأذى عن رسول الله ﷺ ،روى عنه ابن عباس،وأبو هريرة،وغيرهما رضي الله عنهم أجمعين.انظر: الاستيعاب (٣/٨٩٨)، تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٦٥).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في باب غزوة مؤتة من أرض الشام،من كتاب المغازي.صحيح البخاري (٧/٦٥٠).

(٦) انظر: البيان (٦/٤٠٩) ، فتح العزيز (٥/٢٢١).

(٧) في المخطوط [أمر الصلاة] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

ولأن التصرف الموكّل فيه يصح منه تعليقه بالصفة بإجماع منا[١] وهو أن يقول: وكلتك في بيع السلعة الفلانية إذا جاء الحاج فكذلك يصح تعليق نفس العقد بالصفة ولا فرق بينهما.

ودليلنا:

أنه عقد يملك به التصرف في حال الحياة لم يبنَ على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بصفة كالبيع.[٢] ولا تدخل عليه الوصية؛لأن التصرف بها لا يُملَك حال الحياة وإنما يملك بعد الموت،ولا يدخل عليه الخلع؛لأن أمره مبني على التغليب والسراية فإنه لو خالعها ونصَّفها وقع الخلع على جميعها،ولو خالعها بنصف تطليقة كملت.

فأما الجواب عن دليلهم الأول فهو:

أن ذلك يبطل بمسألة من المضاربة وهو أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد عقدت المضاربةَ على هذا المال وذلك لا يصح[٣] مع كونه استنابة.

ثم المعنى في الوصية أنها تصح في المجهول فكذلك تعليقها بصفة،والتوكيل لا يصح مع الجهالة فلم يصح تعليقه بالصفة.[٤]

فأما الجواب عن قولهم: إنه إذن في التصرف كالإمارة فهو: أن الإمارة التي استشهد بها لم تكن إلا مشورة واتفاق منهم عليه وليس كذلك في مسألتنا؛لأنه عقد يملك به التصرف على ما بيناه فلهذا لم يصح تعليقه بصفة.

ولأن الإمارة تصح مع الجهالة ألا ترى أن عمر رضي الله عنه جعلها شورى في ستة نفر لم يعين واحدا منهم ؟[٥] والتوكيل لا يصح في تصرف مجهول فلم يتعلق

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص (١٠٩) ، المهذب (١٦٥/٢) ، التهذيب ص (٢٨٠) ، البيان (٤١١/٦).

(٢) انظر: البيان (٤١٠/٦).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٢٢/٤).

(٤) انظر: المهذب (١٦٥/٢) ، التهذيب ص (٢٧٩) ، مغني المحتاج (٢٢٣/٢).

(٥) انظر: تاريخ الطبري (٥٦٠/٢) ، مصنف عبد الرزاق (٤٤٧/٥) ، صحيح البخاري (٢٣٩/١٣).

بالصفة[١] والذي يؤكد هـذا أن الـجهالة والتعلق بالصفة يـجريان مجرى واحداً فكـل موضع صح العقد [فيه][٢] مع أحدهما صح مع الآخر وكل موضع لا يصح العقد فيه مع أحدهما لم يصح مع الآخر.

وأما الجواب عن قولهم: إن أوامر الله تعالى يجوز تعليقها بالصفة فكذلك أوامرنا فهو: أن التمليك الشرعي لما صح أن يتعلق بالصفة مثل: قوله: « مـن أحـيا أرضـاً مـيتة فهي له ».[٣]

« ومن قتل قتيلاً فله سلبه »[٤] صح أن تتعلق أوامر صحب الشرع بالصفات وليـس كذلك تمليك الآدميين فإنه لا يتعلق بالصفة فإنه لو قال: من حرث هذه الأرض وأصلحها فهي له لم يصح فكذلك لا يصح أن تتعلق أوامرهم بالصفات.[٥]

وجواب آخر وهو: أن أوامر صاحب الشرع تصح مع الجهالة فتعلقـت بالصفـات وليس كذلك أوامر الآدميين فإنها [لا تصح][٦] مع الجهالة فلم تتعلق بالصفات.

---

(١) انظر: البيان (٦/٤١٠).

(٢) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٣) أخرجه بلفظ « من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق » من حديث سعيد بن زيد: النسائي في السنن الكبرى في باب من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد،من كتاب إحياء الموات،السـنن الكـبرى (٣/٤٠٥) ، وأبو داود في باب ما ذكر في إحياء الموات من كتاب الخراج والفيء والإمارة،سـنن أبي داود (١/١٩٤) ، والترمذي في باب ما ذكر في إحياء أرض الموات،من كتاب الأحكام،وقـال:هـذا حديث حسن غريب. سنن الترمذي (٣/٦٥٣) والبيهقي في السنن الكبرى في باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له،من كتاب إحياء الموات،سنن البيهقي الكبرى (٦/١٤٢) ، وذكر ابن كثير وابن الملقن أن إسناده على شرط الشيخين.انظر: إرشاد الفقيـه (٢/٦٩) ، البـدر المنـير (٢/٩٨) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/٣٥٣).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في باب من لم يخمس الأسلاب،في كتـاب فـرض الخمـس،صحيـح البخـاري (٦/٣٠٤) ، ومسلم في صحيحه في باب استحقاق القاتل سلب القتيل،من كتاب الجـهاد والسير،صحيح مسلم (١٢/٥٢).

(٥) انظر: البيان (٦/٤١٠،٤١١).

(٦) في المخطوط [تصح] والسياق يقتضي ما أثبت.

وأما الجواب عن قولهم:إن التصرف يتعلق بالصفة فكذلك التوكيل فهو: أن ذلك إنما صح لأن التوكيل قد صح في الحال من غير تأخير،وشرط التأخير في التصرف لا يضر؛لأن التصرف بالوكالة ليس على الفور وليس كذلك في مسألتنا؛لأنه علق نفس الوكالة بالصفة فلذلك لم يصح.

* * *

فرع

إذا وكله في السلف في الطعام فسلف في حنطة جاز،وإن سلف في شعير لم يجز؛لأن إطلاق الطعام في العادة يرجع إلى الحنطة دون الشعير،والاعتبار في الوكالة بالعادة لا بحقائق الأسماء،ألا ترى أنه إذا وكله ببغداد في شراء خبز رجع في ذلك إلى خبز الحنطة دون غيره،وإن كان خبز الشعير والذرة والأرز خبزاً في الحقيقة،ولو وكله بطبرستان في شراء خبز فإن ذلك يرجع إلى خبز الأرز دون غيره فإن اشترى خبز الحنطة لم يجز ؟[1]

* * *

فرع

إذا كان على رجل دراهم في ذمته فأمره أن يسلفها لرجل في طعام أو غيره ففعل، صح ذلك ،فإذا اشترى ذلك الطعام سلما ونقد ثمنه إلى الذي أسلم إليه فيه كان قضاء الدين نفسه إلى من له عليه الدين ،فإنه يدفع إلى بائع الطعام بإذن صاحب الدين فكان بمنزلة دفعه إليه أو إلى وكيله.

وإن لم يكن له عليه مال فأذن له أن يسلف رجلاً / في طعام يشتريه له ففعل ذلك [نهاية ل/١٧٩] صح أيضاً إلا أن ما وزنه من المال سيكون قرضاً له على الآخر؛لأنه أذن له في قضاء دينه فإذا قضاه رجع به عليه قرضا له على الآمر فيكون ذلك في المسألة الأولى قضاء الدين الذي عليه، وفي الثانية قضاء الدين الذي على موكله.[2]

---

(١) انظر هذا الفرع في: البيان (٦/٤٣٩).

(٢) انظر هذا الفرع في : البيان (٦/٤٤٠،٤٤١).

فرع

إذا ادعى رجل أنه وكيل فلان الغائب وأقام على ذلك شاهداً واحداً لم تقبل يمينه معه؛لأن المقصود بالوكالة إثبات التصرف والولاية فلم يقبل فيه الشاهد الواحد مع اليمين كما لو ادعى رجل أنه وصي فلان الميت وأقام على ذلك شاهداً واحداً لم تقبل يمينه معه؛لأن المقصود بالوصية إليه إثبات التصرف في مال اليتيم والولاية عليه،ويفارق هذا إذا ادعى أنه أوصي له بكذا وأقام على ذلك شاهداً واحداً حيث قلنا: تسمع يمينه معه؛لأن المقصود بذلك إثبات مال،والشاهد واليمين يقبل في الأموال.

وإن أقام هذا الوكيل على دعواه شاهداً وامرأتين لم تقبل تلك الشهادة؛لأن كل ما لا يقبل فيه الشاهد واليمين لا يقبل فيه شاهد وامرأتين.[1]

* * *

فرع

إذا ادعى رجل أنه وكيل فلان الغائب وأقام على ذلك شاهدين ؛شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه وكله ولكنه عزله، لم يحكم له بالوكالة بتلك الشهادة؛لأن الشاهد الثاني ما أثبت للمشهود له وكالة ثابتة في الحال فوجود شهادته وعدمها سواء.

فأما إذا شهد له بالوكالة فحكم بها الحاكم ثم قال أحد الشاهدين كان قد عزله بعد أن وكله لم يقبل ذلك منه؛لأنه ابتدأ الرجوع عن الشهادة بعد حكم الحاكم بها.

وإن قال ذلك قبل حكم الحاكم لم يحكم؛[2]لأنه رجع قبل الحكم ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعد الرجوع[3].والله أعلم.

* * *

(١) انظر هذا الفرع في: البيان (٦/٤٤٩).

(٢) هذا هو الصحيح،وفيه وجه آخر:أنه يحكم بثبوت الوكالة؛لأن هذا ليس برجوع،وإنما هو إثبات للعزل،والعزل لا يثبت بواحد.انظر: البيان (٦/٤٤٩).

(٣) انظر هذا الفرع في حلية العلماء (٥/١٤٩) ، البيان (٦/٤٤٩).

فرع

إذا شهد له أحدُهما بالوكالة فقال: أشهد أنه وكله يوم الخميس،وقال الآخر: أشهد أنه وكله يوم الجمعة لم يحكم بالشهادة؛لأنها شهادة على عقد و لم يتفقا على عقد واحد؛لأن العقد يوم الخميس غير العقد يوم الجمعة،ويفارق هذا إذا شهد أحدهما أنه أقر أنه وكيل يوم الجمعة وشهد الآخر أنه أقر أنه وكيل يوم الخميس لأن هذه شهادة على إقرار والشهادة على الإقرار لا تكون إلا متفرقة؛لأن المشهود عليه لا يكلف أن يجيء الشهودَ فيقر بين أيديهم دفعة واحدة فكذلك إذا شهد أحدهما أنه أقر عنده بالفارسية أنه وكيله وشهد الآخر أنه أقر عنده بالعربية أنه وكيله؛لأن هذا [إقرار][1]والشهادة على الإقرار المتفرق مقبولة.[2]

* * *

فرع

إذا شهد أحدهما فقال: أشهد أنه قال: وكلتك،وشهد الآخر أنه قال: أذنت لك في التصرف، لم تثبت الوكالة بذلك ؛ لأنها شهادة على عقد بقوله : وكلتك ، غير العقد [بقوله:][3] أذنت لك في التصرف،فلم تبق شهادتهما على عقد واحد.

وكذلك إذا شهد أحدهما أنه قال: جعلتك وكيلا،وقال الآخر: أشهد أنه قال: جعلتك جريّاً لما ذكرنا والجريّ : الوكيل.[4][5]

* * *

(١) في المخطوط [الإقرار] وسياق الكلام يقتضي حذف الألف واللام كما أثبت.

(٢) انظر هذا الفرع في البيان (٦/٤٤٩).

(٣) في المخطوط [وبقوله] وسياق الكلام يقتضي حذف الواو كما أثبت.

(٤) انظر: الصحاح (٢/١٦٧٧) ، القاموس المحيط ص (١١٤٣).

(٥) انظر هذا الفرع في: البيان (٦/٤٥٠).

فرع

إذا شهد أحدهما أنه وكله في التصرف وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف ثبتت الوكالة بتلك الشهادة؛لأنهما لم يحكيا لفظ العقد فاختلافهما في أداء اللفظ لا يؤثر في الشهادة.(١)

* * *

فرع

إذا ادعى أنه وكيل فلان الغائب في استيفاء حقه من فلان،وأقام على وكالته شاهدين شهدا بذلك فقال الذي عليه الحق [لمدعي](٢)الوكالة إنك لا تستحق عليّ المطالبة فاحلف أنك تستحق علي ذلك. لم يحلّف الوكيل على ذلك ولم تسمع تلك الدعوى؛لأن فيها طعناً على الشهود؛لأنهم أثبتوا له بشهادتهم استحقاق المطالبة.(٣)

فأما إذا ادعى توكيل فلان الغائب في استيفاء حقه من فلان،فقال الذي عليه الحق: قد عزلك موكلك،فأنكر الوكيل ذلك لم تسمع عليه دعواه ولا يحلّف الوكيل؛لأنه يدعي على الموكل ولا تدخل النيابة في اليمين،فإن قال: أنت تعلم أن موكلك عزلك،كان له مطالبة الوكيل باليمين؛لأنها دعوى عليه دون الموكل،وتفارق دعوى العزل؛لأنها دعوى على الموكل دون الوكيل(٤)فإن أقام الذي عليه الحق بينة أن موكله عزله سمعت،وإن شهد له ابنا الموكل الغائب قبلت شهادتهما؛لأنها شهادة على أبيهما وشهادة الابن على أبيه مقبولة.(٥)

(١) انظر: البيان (٦/٤٥٠).

(٢) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٣) انظر: البيان (٦/٤٤٦).

(٤) انظر: حلية العلماء (٥/١٥٠).

(٥) انظر: البيان (٦/٤٥١).

فأما إذا لم تكن بينة وأخذ الوكيل المال، ثم رجع الموكل، وكان المال قد تلف في يد الوكيل فادعى أنه كان عزله قبل قبض المال وعلم الوكيل ذلك، وشهد له بذلك ابناه، لم تقبل شهادتهما؛لأن بهذه الشهادة يثبت أن ماله باق في ذمة من كان عليه فتكون هذه شهادة لأبيهما وشهادة الابن لأبيه لا تجوز.(١)

* * *

فرع

إذا ادعى أنه وكيل فلان الغائب في استيفاء حقه من فلان وثبتت وكالته عند الحاكم وادعى الذي عليه الحق أن الموكل أبرأه من ذلك الحق وأنكر الوكيل ذلك لم تسمع تلك الدعوى عليه؛لأن ذلك يؤدي إلى بطلان الوكالة في استيفاء الحقوق بغيبة الموكل فما من خصم يطالبه وكيل بمال إلا ويدعي ذلك حتى يُسقِط المطالبة عن نفسه.

فإن طالبه باليمين لم يكن له ذلك و لم تلزم الوكيل اليمين؛لأنه لو أقر بالقضاء أو الإبراء لم يثبتا بإقراره فلم يحلف عليهما، إلا أن يدعي أنه يعلم ذلك فينكر فيحلف عليه وتكون / اليمين على نفي العلم.(٢) [نهاية (ل/١٨٠)]

* * *

فرع

إذا كان للغائب وكيل فادعى رجل على الموكل مالا في وجه الوكيل عند الحاكم وأقام عليه البينة فالحكم على ما مضى.

وإن ادعى أنه كان عزله قبل الدعوى والمحاكمة لم يؤثر ذلك في الشهادة والحكم؛لأن عندنا يصح القضاء على الغائب وإن لم يكن له وكيل حاضر.(٣)

---

(١) انظر: البيان (٦/٤٥١).

(٢) انظر: حلية العلماء (٥/١٥١) ، البيان (٦/٤٤٦،٤٤٧).

(٣) انظر: البيان (٦/٤٥١) ، روضة الطالبين (٤/٣٢٣) .

فرع

إذا شهد الوكيل لموكله بمال نظر: فإن لم يكن وكيلا في ذلك المال قبلت شهادته؛[١] لأن هذا المال إذا ثبت بشهادته لم يثبت له فيه تصرف فلا يجلب بها نفعاً لنفسه ولا يدفع بها مضرة.

وإن كان وكيلا في ذلك المال لم تقبل شهادته؛[٢] لأنه يثبت له التصرف فيه إذا ثبت لموكله فهو متهم في تلك الشهادة.[٣]

وإن شهد بعد العزل بذلك المال لموكله نظر: فإن كان شرع في الخصومة عليه ثم عزل لم تقبل شهادته؛[٤] لأنه كان خصماً لموكله وهو يشهد لموكله به فلم تقبل؛ لأن شهادة الخصم لا تقبل.[٥]

وإن كان لم يشرع في الخصومة ففيه وجهان:

أحدهما: تقبل؛[٦] لأنه لم يكن خصماً في ذلك المال و لا يثبت له التصرف فيه إن ثبت للمدعي فلا معنى لرد شهادته.[٧]

---

(١) انظر: فتح العزيز (٢٤٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٢١/٤).

(٢) انظر: البيان (٣٠٨/١٣) ، فتح العزيز (٢٤٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٢١/٤).

(٣) انظر: البيان (٣٠٨/١٣).

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (٢٩٧/٣) ، البيان (٣٠٨/١٣) ، فتح العزيز (٢٤٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٢١/٤).

(٥) انظر: فتح العزيز (٢٤٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٢١/٤).

(٦) وهو الأصح.انظر: فتح العزيز (٢٤٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٢١/٤)،وانظر أيضاً: حلية العلماء (١٤٩/٥) ، البيان (٣٠٨/١٣).

(٧) انظر: فتح العزيز (٢٤٤/٥).

والثاني: لا تقبل شهادته؛[١]لأنه بالوكالة صار خصماً وإن لم يخاصم فهو كما لو عزل بعد أن خاصم.[٢]

* * *

فرع

إذا شهد السيد لمكاتبه بأنه وكيل فلان لم تقبل؛لأنه يكون شاهداً لملكه فهو كما لو شهد لنفسه،وكذلك إن شهد له ابناه لم تقبل؛لأنهما في المعنى شهادة لأبيهما لثبوت حقه في مال المكاتب.[٣]

* * *

فرع

إذا وكل المضمونُ له المضمونَ عنه في إبراء الضامن صح،فإذا أبرأه برئ الضامن و لم يبرأ المضمون عنه.

فإن وكل الضامن في إبراء المضمون عنه صح وإذا أبرأه برئ هو والضامن معاً؛لأن الضامن فرعه.

---

(١) انظر: حلية العلماء (١٤٩/٥) ، البيان (٣٠٨/١٣) ، فتح العزيز (٢٤٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٢١/٤).

(٢)هذه هي الطريقة الصحيحة المشهورة،وقياس المراوزة أن يعكس فيقال: إن لم يخاصم تقبل شهادته،وإن كان قد خاصم فوجهان.انظر: فتح العزيز (٢٤٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٢١/٤). وانظر أيضاً: البيان (٣٠٨/١٣).

(٣) انظر: حلية العلماء (١٥٠/٥).

فأما إذا وكل الضامن في إبراء نفسه ووكل المضمون عنه في إبراء نفسه فالمذهب المشهور أنه يصح ذلك؛لأنه استنابة في إسقاط الحق عن نفسه فهو كما لو وكل العبد في إعتاق نفسه والمرأة في طلاقها.

ومن أصحابنا من قال: لا يصح ذلك؛لأنه توكيل في التصرف في حق نفسه وإسقاط الحق عن نفسه والإنسان لا يملك إسقاط الحق عن نفسه كما لو كان مال مضمون عليه فإنه لا يملك إسقاط الضمان عن نفسه بنفسه.

والصحيح ما ذكرناه أولا؛لأنه لا خلاف في أن توكيل الضامن في إبراء المضمون عنه يصح وإن كان يبرأ هو كذلك.[١]

* * *

فرع

إذا وكله في إبراء غرمائه وكان الوكيل أحد غرمائه لم يدخل في الجملة[٢].

وكذلك إذا وكله في حبس غرمائه ومخاصمتهم.[٣]

وهكذا لو وكله في تفرقة ثلثه على الفقراء والمساكين لم يجز أن يصرف منه شيئاً إلى نفسه وإن كان فقيراً أو مسكيناً[٤]؛لأن المذهب الصحيح أن المخاطَب لا يدخل في أمر المخاطِب إياه في أمر غيره،فإذا أمر الله تعالى نبيه بأن يأمر أمَّته أن يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الأمر.[٥]

---

(١) لم أعثر على هذا الفرع.

(٢) انظر: البيان (٦/٤٢٠) ، فتح العزيز (٥/٢٦٠) ، روضة الطالبين (٤/٣٣٧).

(٣) لم أعثر عليه.

(٤) انظر: البيان (٦/٤٢٠).

(٥) انظر: المرجع السابق .

فإن صرح للوكيل أن يبرئ نفسه أيضاً مع جملة الغرماء فهو مبني على الوجهين اللذين ذكرناهما.[1] والله أعلم بالصواب.

آخر كتاب الوكالة.

* * *

(١) وذلك في صفحة (٣٢٦) وقد أشرت هناك إلى أن هذه المسألة وما شاكلها قد اختلف فيها أصحاب الشافعي على طريقين:

الطريق الأول: أنها على وجهين: أحدهما: الجواز،وأصحهما: المنع.

والطريق الثاني: القطع بالجواز.انظر: فتح العزيز (٥/٢٢٧) ، روضة الطالبين (٤/٣٠٦).

كتاب الإقرار[١]

(باب الإقرار)[٢] بالحقوق والمواهب والعارية

الأصل في جواز الإقرار:الكتاب،والسنة،والإجماع،وحكم القياس والعبرة.

فأمّا الكتاب:فقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾ [٣]ومعناه:فليقر وليه بالحق غير زائد ولا ناقص وهو العدل فدل على جواز إقرار الولي[٤]،وفي الآية دليل على جواز إقرار الرشيد من وجهين:

أحدهما: من طريق دليل الخطاب[٥]لأنّه قال: قال تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ ﴾ [٦]فدل على أنّه إذا استطاع هو فإنّه يمل دون غيره.

---

(١) الإقرار لغة:الاعتراف.انظر: الصحاح (٦٣٨/١) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٤٢).

وشرعاً:الإخبار عن حقّ ثابت على المخبر.انظر: الحاوي (٤/٧) ، الحدود الأنيقة ص (٧٤) ، مغني المحتاج (٢٣٨/٢).

(٢) ما بين القوسين ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته كما في مختصر المزني ص (١٢٣).

(٣) سورة البقرة،الآية (٢٨٢).

(٤) انظر: تفسير القرطبي (٣٨٩/٣).

(٥) دليل الخطاب:هو مفهوم المخالفة: وهو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت .انظر: البحر المحيط (١٣/٤) .

(٦) سورة البقرة،الآية (٢٨٢) .

والثاني: من طريق التنبيه[١] فإنّ الولي إذا جاز إقراره فالرشيد أولى بذلك،فإنّ الرشيد يتصرف بما لَهُ فيه حظ وبما لا حظ له فيه ويصح،والولي لا يصح تصرفه إلا بما فيه حظ للمولى عليه.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ﴾[٢] وقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾[٣] والشهادة على النفس هو الإقرار عليها.[٤]

وقوله تعالى: ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ ﴾[٥]وهذا إقرار بالجواب عن الاستفهام بلفظ النفي،ومثله قوله تعالى: ﴿ أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ ۝ قَالُوا۟ بَلَىٰ ﴾[٦]

قال أصحابنا:ولا يجوز أن يكون الجواب في مثل هذا إلا ببلى،وإن أُجيب بنعم كان إنكاراً و لم يكن إقراراً فيكون تقديره: لست بربنا،و لم يأتنا نذير،ولهذا نقول:إذا قال رجل لآخر:أليس لي عليك ألف درهم فقال:بلى كان إقراراً،وإن قال: نعم لم يكن إقراراً و كان معناه:ليس لك علي[٧].

---

(١) التنبيه:هو مفهوم الموافقة: وهو فهم الحكم في المسكوت من المنطوق بدلالة سياق الكلام ومقصوده ومعرفة وجود المعنى في المسكوت بطريق الأولى.انظر: المستصفى (٤١١/٣) ، روضة الناظر (١٢٧/٢).

(٢) سورة آل عمران،الآية (٨١).

(٣) سورة النساء،الآية (١٣٥).

(٤) انظر: التهذيب ص (٣٢٩) ، فتح العزيز (٢٧٣/٥).

(٥) سورة الأعراف،الآية (١٧٢).

(٦) سورة الملك،الآيتان (٨) ، (٩).

(٧) وفيه وجه آخر:أنّه يكون إقراراً،وهو الأصح انظر: الوسيط في المذهب (٣٢٩/٣) ، الوجيز (١٩٧/١)، فتح العزيز (٢٩٨/٥) ، روضة الطالبين (٣٦٧/٤).

وأمّا السنة:فما رُوي عن النبي ﷺ أنّه قال: « واغد يا أُنيس[١]على امرأة هـذا فـإن اعترفت فارجمها».[٢] وروي أنه ﷺ رجم ماعزاً[٣]بإقراره[٤]،وكذلك الغامدية[٥][٦]،فـدل على لزوم الحق بالإقرار.

وأمّا الإجماع:فهو أنّه لا خلاف في صحة الإقرار ولزوم الحق[٧]،وإنّمـا اختلفـوا في تفصيله على ما نذكره بعد إن شاء الله.

وأما حكم القياس والعبرة فهو:أنّه / إخبار عن حق واجب لغيره،والظاهر أنّه صـادق فيه؛لأنّه ليس هناك ما يدعوه إلى الكذب فيه فكانت التهمة منفية عنه.[٨]

[نهاية ل

ولأنّ الحق يجب بالشهادة فلأن يجب بالإقرار أولى؛لأنّ الإقرار أبعد من التهمـة مـن الشهادة[٩].

---

(١) هو الصحابي أنيس بن الضحاك الأسلمي،يعد في الشاميين ممن وروى عنه عمرو بن سليم.انظر: أسـد الغابة (٣٠٢/١) ، الاستيعاب لابن عبد البر (١٤/١) ، تهذيب الأسماء واللغات (١٢٨/١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في باب الاعتراف بالزنـا مـن كتـاب الحـدود.صحيـح البخـاري (١٦٥/١٢)،ومسلم في صحيحه في باب من اعترف على نفسه بالزنا،من كتاب الحدود.صحيح مسـلم (١٧١/١١).

(٣) هو الصحابي ماعز بن مالك الأسلمي،معدود في المدنيين،كتب لـه رسـول الله ﷺ كتابـاً بإسـلام قومه،روى عنه ابنه:عبد الله حديثاً واحداً. انظر: الاستيعاب (١٣٤٥/٣) ، تهذيب الأسمـاء واللغـات (٧٥/٢).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في باب هل يقول الإمام للمقر:لعلك لمست أو غمـزت،مـن كتـاب الحدود،صحيح البخاري (١٦٢/١٢)،ومسلم في صحيحه في باب من اعترف على نفسه بالزنـا،مـن كتاب الحدود،صحيح مسلم(١٦٢/١١).

(٥) هي سبيعة وقيل : أبية . انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣٦٧/٢) . هذا ما وقفت عليه من ترجمتها .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه في باب من اعترف على نفسه بالزنـا،مـن كتـاب الحـدود.صحيـح مسلم(١٦٧/١١ــ١٦٨).

(٧) انظر: الإقناع لابن المنذر (٧١٧/٢) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٢٠) ، الإفصاح لابن هبيرة (٢٢٢/٦).

(٨) انظر: المغني (٢٦٢/٧).

(٩) انظر: الحاوي (٤/٧) ، المهذب (٤٧٠/٢).

ولأنّ الحاكم يبدأ بالسؤال عن الإقرار فيقول للمدَّعَى عليه:ما تقول فيما ادعاه عليك؟ فإن أنكر سأل المدَّعِي عن الشهادة فإذا شهد شاهدان للمدعي ثم أقر المدعى عليه بطلت الشهادة وكان الحكم للإقرار دون الشهادة فدل هذا على أنّ الإقرار آكد من الشهادة،فإذا وجب الحكم بالشهادة كان الحكم بالإقرار أولى[١].والله أعلم بالصواب.

* * *

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (**ولا يجوز إلاّ إقرار [بالغ رشيد]**[٢] **ومن لم يجز بيعه لم يجز إقراره**).[٣]

وهذا كما قال. الناس في الإقرار على ضربين:

مكلفون ، وغير مكلفين.

فأمّا الذين هم غير مكلفين كالصبي والمجنون والنائم فإقرارهم لا يصح[٤].الدليل عليه: قوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة:عن الصبي حتى يحتلم،وعن المجنون حتى يفيق،وعن النائم حتى ينتبه »[٥]ورفعُ القلَمِ عنهم يقتضي أن لا يكون لكلامهم حكم.

وأما المكلفون فعلى ضربين:

ضرب مطلق التصرف ، وضرب محجور عليه في التصرف.

---

(١) انظر: البيان (٤١٧/١٣) ، المغني (٢٦٢/٧).

(٢) هكذا في المخطوط وفي مختصر المزني [بالغ حر رشيد] انظر: مختصر المزني ص (١٢٣)

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: الأم (٢٦٩/٣) ، الحاوي (٤/٧) ، المهذب (٤٧٠/٢) ، حلية العلماء (٣٢٥/٨) ، البيان (٤١٨/١٣).

(٥) تقدم تخريجه في صفحة (١٣٧).

فأما المطلق التصرف فإنّ إقراره يصح على نفسه بالمال والحد وسواء كان عـــدلاً أو فاسقاً[١]،وهذا لا خلاف فيه[٢]

وأما المحجور عليه فيتناول المحجور عليه للسفه ، والمحجور عليه للرق ، والمحجور عليــه للفلس ، والمحجور عليه للمرض.

فأما المحجور عليه للسفه:فإنّ إقرارَه في ماله لا يصح،وإن أقر على نفسه بحد قُبِل[٣]،وإن أقر بسرقة قبل إقراره في القطع[٤]،وهل يقبل في المال ؟

على قولين:

أحدهما: يقبل فيهما ولا يبعض إقراره.[٥]

والثاني: يبعض إقراره فيقبل في الحد،ولا يقبل في المال[٦] كما تبعض شهادة الرجــــل والمرأتين بالسرقة فتقبل في المال ولا تقبل في الحد.[٧]

وإن أقر بخلع أو طلاق قبل[٨]؛لأنّ ذلك يصح منه.[٩]

وأما المحجور عليه للرق:فحكمه حكم المحجور عليه لسفه إلاّ في شيء واحد وهـــو:أنّ إقرار العبد يلزمه في ذمته،فإذا أعتق طولب به،والمحجور عليه لسفه لا يلزمه في الحـــال ولا فيما بعد.[١٠]

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٦٧) ، الحاوي (٧/٥) ، الوسيط في المذهب (٣/٣١٧) ، التـــهذيب ص (٣٢٩) ، البيان (١٣/٤١٨ــ٤١٩).

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/٧١٧) ، مراتب الإجماع ص (٦٤) ، الإفصاح لابن هبيرة (٦/٢٢٢).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٥) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٧٨) ، التهذيب ص (٣٣٠) ، البيان (١٣/٤١٩).

(٤) انظر: البيان (٦/٢٣٧) ، فتح العزيز (٥/٧٨) ، روضة الطالبين (٤/١٨٥).

(٥) انظر: فتح العزيز (٥/٧٨) ، روضة الطالبين (٤/١٨٥).

(٦) انظر: المرجعين السابقين.

(٧) انظر: البيان (٦/٢٣٧).

(٨) انظر: التنبيه ص (٢٧٤) ، الوسيط في المذهب (٣/٣١٨) ، التهذيب ص (٣٣٠).

(٩) انظر: الوسيط في المذهب (٣/٣١٨).

(١٠) انظر: الأم (٣/٢٦٨) ، التنبيه ص (٢٧٤) ، التهذيب ص (٣٣٠) ، البيان (١٣/٤١٩).

وأما المحجور عليه لفلس:فإنّ إقراره مقبول بكل حال[١]،وهل يشارك المقَر له سائرَ غرمائه في المال الذي في يده،أو يكون حقه في الفاضل ؟ على قولين.[٢]

وأما المحجور عليه لمرض فإنّ إقراره للأجنبي مقبول[٣]،وفي إقراره للوارث قولان[٤].

فإن قيل: قال الشافعي : « ومن لم يجز بيعه لم يجز إقرارُه »[٥]،وهذا كلام غير مستقيم فإنّ المحجور عليه لسفه ورِق لا يجوز بيعهما ويجوز إقرارهما بالحد.[٦]

فالجواب: أنّ قوله: « لم يجز إقراره » أراد به في المال؛ لأنّ هذا الكتاب في الإقرار بالأموال دون الحدود.

وقد قيل: إنّه أراد نفي الجواز على الإطلاق،والسفيه والعبد لا يجوز إقرارهما على الإطلاق فبطل هذا الاعتراض.

* * *

---

(١) انظر: الحاوي (٥/٧) ، الوسيط في المذهب (٣١٨/٣) ، البيان (٤١٩/١٣).

(٢) أحدهما:أنّ إقراره لا يقبل في حق الغرماء ولا يشاركهم المقَر له.

والثاني:أنّ إقراره مقبول في حق الغرماء فيشاركهم المقَر له،وهو الأظهر.انظر: البيان (٤١٧/٦) ، روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(٣) انظر: المهذب (٤٧٢/٣) ، التنبيه ص (٢٧٤) ، الوسيط في المذهب (٣٢٠/٣) ، البيان (٤٢٠/١٣) ، فتح العزيز (٢٨٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٥٣/٤).

(٤) اختلف أصحاب الشافعي في ذلك على طريقين:

الطريق الأول: أنّ في إقراره للوارث قولان:

أحدهما:يقبل،والثاني:لا يقبل.

والطريق الثاني:أنّه يقبل قولاً واحداً.انظر: المراجع السابقة.

والأصح عند الجمهور أنّه على قولين أظهرهما:القبول.انظر: فتح العزيز (٢٨٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٥٣/٤).

(٥) انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

(٦) انظر: الحاوي (٥/٧،٦) ، التهذيب ص (٣٣٠) ، البيان (٤١٩/١٣).

مسألة

قال : (**وإن قال الرجل لفلان عليّ شيء ثم جحد،قيل له:أقر بما شئت مما يقع عليه اسم شيء (من مال،أو)[١]تمرة ،أو فلس ،واحلف ما له قِبَلَكَ غيره (فإن)[٢] أبى حلف المدعي على ما ادعى واستحقه مع نكول صاحبه**).[٣]

وهذا كما قال. إذا أقر الرجل إقراراً مبهماً مثل:أن يقول:لفلان عليّ شيء صح ذلك الإقرار وهذا لا خلاف فيه[٤].

فإن قيل: قد قلتم إنّ الدعوى المبهمة لا تسمع فما الفرق بينهما ؟[٥]

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنّ الدعوى حق للمدعي والإقرار حق على المقر وما كان حقاً عليه فهو أغلظ حكماً مما كان حقاً له.

والثاني: أنّه إذا لم تسمع الدعوى المبهمة أمكن المدعي أن يدعي دعوى معلومة؛لأنّ هناك داعٍ يدعوه إلى تصحيح دعواه ،وليس كذلك في الإقرار فإنّا لا نأمن أن لا يقر ثانياً إذا رددنا إقرارَه الأول فلهذا سمعناه مبهماً.[٦]

إذا ثبت هذا،فإنّا نرجع إلى المقر في تفسيره[٧]؛لأنّه أجمل ذلك فكان الرجوع إليه في تفسير إجماله كأوامر صاحب الشرع إذا وردت مُجملةً كان الرجوع إليه وإلى ما ثبت من ألفاظه وأفعاله في تفسيرها فكذلك هاهنا فإذا طالبناه بالتفسير لم يخل من أحد أمرين: إما أن يفسر ، أو لا يفسر.

---

(١) هكذا في مختصر المزني وهي ساقطة من المخطوط . انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

(٢) هكذا في مختصر المزني وفي المخطوط (وإن).انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) وممن حكى الاتفاق على هذا:الماوردي في الحاوي (١٣/٧) ، وابن قدامة في المغني (٣٠٣/٧).

(٥) انظر: الوسيط في المذهب (٣٢٠/٣).

(٦) انظر: المغني (٣٠٣/٧).

(٧) انظر: الحاوي (١٠/٧) ، المهذب (٤٧٦/٣) ، التهذيب ص (٣٣٠) ، البيان (٤٣٥/١٣).

(فإن لم يفسر)[(١)] قلنا له:فسرت وإلا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على المقر له فيحلف على ما يدعيه عليك ويلزمك،فإن لم يفسر حلف المقر له ويثبت ما يدعيه[(٢)] وإن نكل عن اليمين قلنا لهما:انصرفا رحمكما الله.[(٣)]

فأما إذا فسر فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يفسره بما يتمول في العادة،أو بما لا يتمول في العادة.

فإن فسره بما لا يتمول في العادة مثل:أن يفسره بدينار فما دونه،أو بدرهم فما دونه أو بجنس آخر من أجناس المال [صغيرها][(٤)] وكبيرها قبل تفسيره بذلك،فإن صدقه المقر له عليه فذاك،وإن كذبه لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكذبه في المقدار أو في الجنس.

فإن كذبه في المقدار مثل: أن يقر بدينار فيقول المقر له:لي أكثر فيكون مدعياً للزيادة على الدينار والقول في ذلك قول المقر مع يمينه فإن حلف أسقط دعواه وإن نكل ردت اليمين / على المقر له فيحلف على ما يدعيه من المقدار ويثبت له ذلك.[(٥)] [نهاية (ل/١٨٢)]

وأما إذا كذبه في الجنس مثل:أن يفسر إقراره بدراهم فيقول المقر له:لي عليك دنانير،فإنه يبطل إقراره بالدراهم؛لأنه أقر له بما لا يدعيه وهو مدع للدنانير عليه فيكون القول قوله،فإذا حلف سقطت الدعوى،وإن نكل ردت اليمين على المدعي وحلف وثبت له ما يدعيه[(٦)]،هذا إذا فسره بما يتمول في العادة.

فأما إذا فسره بما لا يتمول في العادة مثل:أن يقول:لك عندي قشر فستقة،أو جوزة،أو لوزة،أو قمع باذنجانة،أو ما أشبه ذلك،لم يقبل تفسيره وطولب بتفسير إقراره بشيء

---

(١) ما بين القوسين ساقط من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباته كما في الحاوي (٧/١٠).

(٢) وفيه طريق آخر:أنّ في ذلك قولين:أحدهما ما ذكر المؤلف،والثاني:أنّه يحبس حتى يفسر.انظر: الحاوي (٧/١١) ، المهذب (٣/٤٧٦) ، حلية العلماء (٥/٣٣٧) ، البيان (١٣/٤٣٥).

والأظهر أنّه يحبس حتى يفسر.انظر: فتح العزيز (٥/٣٠٣) ، روضة الطالبين (٤/٣٧٢).

(٣) انظر: البيان (١٣/٤٣٥).

(٤) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٥) انظر: الحاوي (٧/١١،١٢) ، البيان (١٣/٤٣٥).

(٦) انظر: الحاوي (٧/١٢) ، البيان (١٣/٤٣٥،٤٣٦).

آخر[١]؛لأنّه أقر بلفظ الالتزام والذي فسره به جرت العادة بأن لا يتمول مثله ولا يجب لأحد على أحد.[٢]

فأما إذا فسره بما لا يتملك؛ نظر:فإن فسره بخمر،أو خنزير،أو دم،أو ميتة،لم يقبل ذلك منه[٣]؛ لأنّه مما لا يتملك ولا ينتفع به بحال ولفظة الإقرار لفظة إلزام والخمر والميتة لا تلزم أحداً لأحد.

وإن فسره بكلب أو سرجين[٤] ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل تفسيره بذلك[٥]؛لأنّ الكلب والسرجين بمنزلة الخنزير فهما لا يملكان.[٦]

والثاني: أنّه يقبل[٧]؛ لأنّ الكلب والسرجين ينتفع بهما ويجب ردهما على من غُصِبَا منه.[٨]

---

(١) انظر: التنبيه ص (٢٧٥) ، البيان (٤٣٦/١٣).

(٢) انظر: البيان (٤٣٦/١٣).

(٣) هذا هو الأصح وفيه وجه آخر أنه يقبل،انظر: فتح العزيز (٣٠٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٧١/٤).وانظر أيضاً: الحاوي (١٢/٧) ، المهذب (٤٧٦/٣) ، التنبيه ص (٢٧٥) ، الوسيط في المذهب (٣٣٠/٣) ، حلية العلماء (٣٣٨/٥) ، التهذيب ص (٣٣٣) ، البيان (٤٣٦/١٣) .

(٤) السرجين:الزِّبْل.انظر: القاموس المحيط ص (١٠٨٦) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٧٦).

(٥) انظر: المهذب (٤٧٦/٣) ، التنبيه ص (٢٧٥) ، الوسيط في المذهب (٣٣٠/٣) ، حلية العلماء (٣٣٨/٥) ، التهذيب ص (٣٣٣) ، البيان (٤٣٦/١٣) ، فتح العزيز (٣٠١/٥) ، روضة الطالبين (٣٧١/٤).

(٦) انظر: الوسيط في المذهب (٣٣٠/٣) ، فتح العزيز (٣٠١/٥).

(٧) وهو الأصح انظر: فتح العزيز (٣٠١/٥) ، روضة الطالبين (٣٧١/٤).وانظر أيضاً: المهذب (٤٧٦/٣)، التنبيه ص (٢٧٥) ، الوسيط في المذهب (٣٣٠/٣) ، حلية العلماء (٣٣٩/٥) ، التهذيب ص (٣٣٣)، البيان (٤٣٦/١٣) .

(٨) انظر: الوسيط في المذهب (٣٣٠/٣) ، فتح العزيز (٣٠١/٥).

وإذا فسره بجلد الميتة[1]ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل تفسيره بذلك[2].

والآخر: يقبل كالسرجين والكلب[3].

وأما إذا فسره بحد القذف ففيه وجهان ذكرهما أبو محمد الباقي:

أحدهما: يقبل تفسيره[4]؛ لأنّه حق لآدمي[5].

والثاني: لا يقبل[6]؛لأنّه لا يؤول إلى مال.[7]

وإن فسره برد السلام أو بجواب كتاب كتبه لم يقبل ذلك منه[8]؛لأنّ ذلك لا يثبت عليه في ذمته حتى يكون لازماً له ، ولفظ الإقرار يقتضي اللزوم فلا يقبل منه تفسيره بما لا يكون لازماً.قال القاضي: رَد السلام وإن كان واجباً عليه غير أنّه واجب في الحال،فإن رده في الحال فذاك،وإن لم يرده سقط عنه و لم يثبت عليه في ذمته[9]والله أعلم.

* * *

---

(١) أي جلد الميتة القابل للدباغ قبل أن يدبغ كما في المهذب (٤٧٦/٣) ، والتنبيه ص (٢٧٥) ، وحلية العلماء (٣٣٨/٥) ، والبيان (٤٣٦/١٣) ، وفتح العزيز (٣٠١/٥) ، وروضة الطالبين (٣٧١/٤).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) وهو الأصح.انظر: فتح العزيز (٣٠١/٥) ، روضة الطالبين (٣٧١/٤).

(٤) وهو الأصح انظر: حلية العلماء (٣٣٩/٥) ، التنبيه ص (٢٧٥) ، البيان (٤٣٧/١٣) ، روضة الطالبين (٣٧٢/٤).

(٥) انظر: البيان (٤٣٧/١٣).

(٦) انظر: حلية العلماء (٣٣٩/٥) ، التنبيه ص (٢٧٥) ، البيان (٤٣٧/١٣) ، روضة الطالبين (٣٧٢/٤).

(٧) انظر: البيان (٤٣٧/١٣).

(٨) انظر: الوسيط في المذهب (٣٣١/٣) ، البيان (٤٣٦/١٣) ، فتح العزيز (٣٠٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٢/٤).

(٩) وبنحوه عبر العمراني في البيان (٤٣٦/١٣).

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (**وسواء قال : لهُ عليّ مال كثير أو عظيم فإنمـا (عليه ما)**[١] **يقع عليه اسم مال**).[٢]

وهذا كما قال. إذا قال:لفلان عليّ مال عظيم،أو جليل،أو كثير،أو نفيس،أو خطير لم يتقدر ذلك بمقدار،وأيّ مقدار فسره كان مقبولاً قليلاً كان أو كثيراً.[٣]

واختلف أصحاب أبي حنيفة:

فمنهم من قال: لا يقبل تفسيره منه بأقل من عشرة دراهم،وهي مقدار نصاب القطع عندهم.[٤]

ومنهم من قال: لا يقبل منه أقل من مائتي درهم،وهو مقدار نصاب الزكاة.[٥][٦]

---

(١) ساقط من المخطوط وأثبته من مختصر المزني،انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

(٢) انظر: المرجع السابق .

(٣) انظر: الأم (٣/٢٧١) ، الحاوي (٧/١٣) ، المهذب (٣/٤٧٦) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٣٢) ، حلية العلماء (٥/٣٤٠) ، التهذيب ص (٣٣٤) ، البيان (١٣/٤٣٩) ، فتح العزيز (٥/٣٠٥) .
قال النووي: « وحكي وجه غريب:أنّه يجب أن يزيد تفسير «مال عظيم»على تفسير مطلق المال» . روضة الطالبين (٤/٣٧٥).

(٤) انظر: رؤوس المسائل ص (٣٣٨) ، بدائع الصنائع (٦/٢٥٢) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٠١) ، الهداية (٧/٣٠٥) ، البحر الرائق (٧/٤٢٥).

(٥) وهو قول أبي يوسف ومحمد.انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص(٤/٢٢٠) ، المبسوط (١٨/٩٨)، بدائع الصنائع (٦/٢٥٢) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٠١) ، الهداية (٧/٣٠٥) ، البحر الرائق (٧/٤٢٥) ، اللباب للغنيمي (٢/٧٧).

(٦) قال السرخسي: «والأصح أنّ قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى،فإنّ القليل عند الفقير عظيم،وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم،وكما أنّ المائتين مال عظيم في حكم الزكاة فالعشرة مال عظيم في قطع السرقة وتقدير المهر بها فيتعارض فيرجع إلى حال الرجل وعلى حاله يبنى »انظر: المبسوط (١٨/٩٨) ، وبنحوه عبر ابن عابدين في حاشيته (١٨/٣١١) كما أشار إليه أيضاً الكاساني في بدائع الصنائع (٦/٢٥٢).

وكان الجرجاني[١] من أصحاب أبي حنيفة يقول:نص أبو حنيفة على ذلك،وقال:إذا أقر بأموال عظيمة لزمه ستمائة درهم.[٢]

وقال مالك:يقبل منه ثلاثة دراهم فصاعداً وهي نصاب القطع.[٣]

وقال الليث بن سعد: يلزمه اثنان وسبعون درهماً.[٤]

فأما أبو حنيفة فاحتج من نصره بأن قال:

أقر بمال على صفة لا يفيدها إطلاق اسم المال فوجب أن لا تلغى[٥]،أصله: الجودة.

ولأنه فسر المال العظيم بما لا تجب فيه الزكاة فوجب أن لا يقبل منه[٦]كما لو فسره بكلب.

---

(١) هو أبو عبد الله،محمد بن يحيى بن مهدي الجرجاني،أحد فقهاء المذهب الحنفي،تفقه على أبي بكر الرازي،والجصاص،وعبد الله بن إسحاق بن يعقوب البصري،وأبي أحمد الغطريفي،وتفقه عليه:أبو الحسين القدوري،وأبو سعد بن علي بن السمان الرازي،وأبو نصر الشيرازي،مات رحمه الله سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة.انظر: الجواهر المضية (٣/٣٩٧) ، تاريخ بغداد (٣/٤٣٣).

(٢) قال الكاساني في بدائع الصنائع (٦/٢٥٢): «ولو قال: علي أموال عظام فعليه ستمائة درهم؛لأنّ عظام جمع عظيم،وأقل الجمع الصحيح ثلاثة،وهذا على المشهور من الروايات،فأما على ما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيقع على ثلاثين درهما».

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٧٠٣) ، القوانين الفقهية ص (٢٠٧).

ولأصحاب مالك أقوال أخرى انظرها في المرجعين السابقين،والإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦١٣).

(٤) انظر: الحاوي (٧/١٣) ، حلية العلماء (٨/٣٤١) ، البيان (١٣/٤٤٠) ، المغني (٧/٣٠٦).

(٥) انظر: المبسوط (١٨/٩٨) ، الهداية مع فتح القدير (٧/٣٠٥) ، اللباب للغنيمي (٢/٧٧).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٥٢).

قالوا:ولأنّ الدانق لا يسمى في العادة مالا عظيماً فوجب أن لا يقبل تفسيره[١] كما لو أقر بألف ثم قال:أردت مائة لم يقبل؛لأنّ المائة لا تسمى ألفاً في العادة فكذلك هاهنا.

قالوا:ولأنّ الشافعي قدر المال الذي تغلظ فيه اليمين بعشرين ديناراً[٢]،واحتج في ذلك: بما رُوِي أنّ عبد الرحمن بن عوف[٣]رأى رجلاً يحلف بين الركن والمقام فقال: «أَعَلى دم ؟ قيل: لا ، فقال : أ على مال عظيم ؟ قيل: لا.فقال : إني خشيت أن يبهى[٤]الناس بهذا المقام» [٥] ففسر الشافعي المال العظيم بعشرين ديناراً وجعله أقل ما يحلف عليه الإنسان بين الركن والمقام [فكذلك][٦]ينبغي أن يرجع إطلاق لفظ المقر إلى هذا المقدار.[٧]

ودليلنا:

ما رُوي أنّ النبيﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»[٨] .

وهذا المقر إذا فسر إقراره بدانق وجب أن لا يطالب بأكثر منه لظاهر الخبر.

---

(١) انظر: المبسوط (٩٨/١٨).

(٢) انظر: سنن البيهقي الكبرى (١٧٦/١٠) .

(٣) هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري،ولد بعد عام الفيل بعشر سنين،وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة،وأحد الستة أصحاب الشورى،أسلم قبل دخول دار الأرقم وهاجر الهجرتين،وشهد بدراً وسائر المشاهد،روى عنه أنس بن مالك،وعبد الله بن عباس،وعبد الله بن عمر وغيرهم،توفي رضي الله سنة (٣٢)هـ ودفن بالبقيع.انظر: الاستيعاب (٨٤٤/٢) ، الإصابة (٢٩٠/٤) .

(٤) سيأتي بيان معناها في كلام المؤلف صفحة (٤١٧) من هذا البحث.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،في باب تأكيد اليمين بالمكان،من كتاب الشهادات،سنن البيهقي الكبرى (١٧٦/١٠).

(٦) في المخطوط [فذلك] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٧) انظر: الحاوي (١٣/٧).

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في: باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً،من كتاب الغصب،سنن البيهقي الكبرى (١٠٠/٦) ، والدار قطني في كتاب البيوع،سنن الدار قطني (٢٦/٣) وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٧٩/٥).

ولأنّ الأصل براءة ذمة المقر فيجب أن يلزمه الذي يتبين من إقراره وما زاد على ذلك مشكوك فيه فلا يلزمه.[١]

وأيضاً فإنّ قول المقر « مال عظيم »:يحتمل العظيم من المقدار ويحتمل العظيم في وقت الضرورة إليه؛لأنّ القليل عظيم في حال الضرورة.[٢]

ولأنّ الدانق بالإضافة إلى ما دونه عظيم كما أنّ [الدرهم][٣]بالإضافة إلى ما دونه عظيم،ويحتمل أن يكون أراد به عظيماً عند الله؛لأنّه يستحق العقاب بجحود الدانق فما دونه بدليل قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَىٰ بِنَا حَاسِبِينَ ﴾[٤].

وقال النبي ﷺ : «إياكم ومحقرات الذنوب فإن لها من الله طالباً» [٥]

وقال ابن عباس: «كلما عصي الله به فهو عظيم» [٦]وإذا احتمل العظيم من هذه الوجوه وجب الرجوع إليه في تفسيره.[٧]

---

(١) قال الشافعي في الإقرار والمواهب: «وأصل ما أقول من هذا:أني ألزم الناس أبداً اليقين،وأطرح عنهم الشك،ولا أستعمل عليهم الأغلب»انظر: الأم (٣١٩/٦).

(٢) انظر: الحاوي (١٤/٧).

(٣) في المخطوط [الدراهم] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٤) سورة الأنبياء،الآية (٤٧).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،في باب جماع أبواب من تجوز شهادته،من كتاب الشهادات،سنن البيهقي الكبرى (١٨٧/١٠) ، وأحمد في المسند (٣٣١/٥) ، والطبراني في المعجم الأوسط (٢١٩/٧) قال الهيثمي: «رواه أحمد والطبراني في الأوسط ورجالهما رجال الصحيح غير عمران بن داود القطان وقد وثق»انظر: مجمع الزوائد (١٨٩/١٠).

(٦) لم أقف عليه بهذا اللفظ،وإنما أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٢٧١/١) عن ابن عباس بلفظ«كل ما عُصي الله به فهو كبيرة».

(٧) انظر: الأم (٢٧١/٣) ، الحاوي (١٤/٧) ، المهذب (٤٧٦/٣) ، فتح العزيز (٣٠٦/٥).

وأيضاً فإنه [أقر][1]بمال مبهم فوجب أن لا يتقدر بوصف العظيم،أصله:إذا قـال:إذا شفى الله مريضي فلله عليّ أن أتصدق بمال عظيم،فإنه لا يتقدر ذلك المـال وأي قـدر تصدق به فقد خرج عن موجب نذره.

فإن قيل:إنما كان كذلك؛لأنّ النذر حق لله تعالى وقد رضي الله منه بذلـك المقـدار الذي فسره به.

فالجواب: أنه لا علم لنا أنّ الله قد رضي بذلك،ثم إن كان قد رضي به فإنما رضـي لأنّ اللفظ / لا يقتضي مقداراً دون مقدار ولو اقتضى مقداراً للزمه و لم يجز له أن يفسـره بما دونه،فبطل السؤال. [نهاية (

قال القاضي:ورأيت بعضَهم يقول:لا نسلم النذر ونوجب فيه مائتي درهم.[2]

وأيضاً:فإنّ اسم المال مبهم فلا يقدر بوصف العظيم أصله:إذا قال له:عليّ شيء عظيم.

فإن قالوا:لا نحفظ الرواية في ذلك.

قلنا:فيجب أن تتوقفوا فيه حتى تعرفوا حكمَه.

وأيضا:فإن كل صفة لا يتقدر المال بضدها وجب أن لا يتقدر بها قياساً على النفيـس والحقير والجزاف[3]والموزون؛لأنه إذا وصفه بضد الجزاف لم يتقدر فإذا وصفه بـالجزاف لم يتقدر أيضاً،وقد أجمعنا في مسألتنا:أنه لو وصفه بالقلة والصغر لم يتقدر[4]فكذلـك إذا وصفه بضده وهو العظيم وجب أن لا يتقدر.

وأيضا:فإن كل قدر إذا فسر به المال المطلق قبل فإذا فسر به المال العظيم وجـب أن يقبل قياساً على المائتين.

---

(١) في المخطوط [لو أقر] وسياق الكلام يقتضي حذف [لو] كما أثبت.

(٢) لم أعثر عليه.

(٣) الجزاف:بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه،وهو اسم من جازَفَ مجازَفَة.انظر: المصباح المنـير (١/٩٩)، القاموس المحيط ص (٧١٧).

(٤) انظر: البيان (١٣/٤٤٢) ، بدائع الصنائع (٦/٢٥١) ، عقد الجواهـر الثمينـة (٢/٧٠٦) ، المغـني (٧/٢٨٥).

فأما الجواب عن قولهم:إن الدانق لا يسمى مالاً عظيماً في العادة ((فهو يبطل بتفسير المال؛لأنّ الدانق لا يسمى مالاً في العادة))[١]ويقبل تفسيره به.[٢][٣]

ثم قد بينا أن عادات الناس مختلفة في الأموال والمكثر يرى الألوف قليلة،والفقير يرى اليسير كثيراً عظيماً،وإذا اختلفت العادات لم يكن بعضها بأولى من بعض،فوجب الرجوع إلى تفسيره.[٤]

وأما الجواب عما احتجوا به من حديث عبد الرحمن بن عوف فهو: أنّ الشافعي إنما قدر بذلك؛لأنّ قول عبد الرحمن: «أَعَلى مال عظيم؟»اقترن به ما دَل على أنه لم يُرِد به القليل الحقير؛لأنّه قال: «أَعَلى دم ؟قالوا:لا.»ثم قرن به المال وقال: « إني خشيت أن يبهى الناس هذا المقام »[٥] أي:يتهاونون به ويستحقرونه[٦] فلأجل تلك القرينة قدره بذلك المقدار وليس كذلك مسألتنا فإن لفظ المقر مطلق لم تقترن به قرينة تدل على أنه أراد به مقداراً دون مقدار فلذلك رجع إلى تفسيره.[٧]

---

(١) ما بين الأقواس مكرر في المخطوط .

(٢) انظر: المهذب (٣/٤٧٦) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦١٢).

(٣) ولكن هذا الجواب لا يلزم الحنفية؛لأنّ عندهم لا يقبل تفسير قوله «علي مال»بما دون الدرهم،وكذا لا يلزم المالكية إلا على قول.انظر: المبسوط (١٨/٩٨) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦١٢).

(٤) انظر: الحاوي (٧/١٤) ، المغني (٧/٣٠٦).

(٥) تقدم تخريجه في صفحة (٤١٤) من هذا البحث .

(٦) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد الهروي (٢/٤٤٦).

(٧) انظر: الحاوي (٧/١٤).

وأما مالك فاحتج :

بما روي عن عائشة[١] رضي الله عنها قالت: «كانت اليد لا تقطع على عهدِ رسُول الله ﷺ في الشيء التافه».[٢]

ثم روت أن النبي ﷺ «قطع في مجن[٣] قيمته ثلاثة دراهم»[٤] فدل على أنّ ما دون الثلاثة في حد التافه، والثلاثة فصاعداً في حد الكثير.[٥]

وأما الليث **فاحتج** بقوله تعالى: ﴿ لَقَدْ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ ﴾[٦] وكانت غزواتُه ﷺ اثنتين وسبعين موطناً، وقد وصفها بالكثرة فثبت أن ذلك المقدار هو الكثير في الشرع فينبغي أن يرجع إليه إطلاق الآدميين.

---

(١) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، وأمها أم رومان بنت عامر بن عويمر الكنانية، ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس، وتزوجها النبي ﷺ وهي بنت ست سنين وقيل سبع، ودخل بها وهي بنت تسع، وذلك في شوال من السنة الأولى من الهجرة النبوية، روت الكثير من الأحاديث عن النبي ﷺ، كما روت عن أبيها وعن عمر وغيرهم رضي الله عنهم، وروى عنها من الصحابة: عمر بن الخطاب، وابنه عبد الله، وأبو هريرة، وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم، ومن التابعين: عروة بن الزبير، وسعيد بن المسيب، ومسروق، وأبو سلمة بن عبد الرحمن وغيرهم كثير. ماتت رضي الله عنها سنة (٥٨)هـ، وقيل: سنة (٥٧) ودفنت بالبقيع. انظر: الإصابة (٢٣١/٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٧٧/٥).

(٣) المِجَنّ: الترس، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٠١/٤)، والترس آلة يتوقى بها في الحرب، انظر: المعجم الوسيط (٨٤/١) .

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: البخاري في باب قول الله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وفي كم يقطع؟ من كتاب الحدود، صحيح البخاري (١١٦/١٢) ، ومسلم في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود، صحيح مسلم (١٥٣/١١)/وكلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، كما أخرجاه في الموضعين السابقين من صحيحيهما من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ «لم تقطع يد سارق في عهد النبي ﷺ في أقل من ثمن المجن: ترس أو حَجَفَة، وكلاهما ذو ثمن.»

(٥) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦١٣/٢).

(٦) سورة التوبة، الآية (٢٥).

ودليلنا: ما ذكرناه من الكلام مع أبي حنيفة.

فأما الجواب عن احتجاج مالك فهو: أنّ التافه الذي أرادته عائشةُ ـ رضي الله عنها ـ هو السرجين،والكلب،والدم،والميتة،ونحو ذلك مما لا يملك فلذلك لم تقطع اليد فيه.[1]وأما سقوط القطع فيما دون النصاب فإنما ثبت بقوله ﷺ : «لا قطع إلا في ربع دينار» [2]

وأما الجواب عن احتجاج الليث فهو: أنّ على ما ذكره ينبغي أن لا يلزمه إلا إحدى وسبعين درهماً؛لأنه أفرد حُنيناً[3] في الذكر وهي من جملة المغازي فقال: ﴿ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كَثْرَتُكُمْ ﴾[4].

ثم نقول:لفظة الكثرة قد وردت في القرآن في مواضع والمراد بها مختلف قال الله تعالى: ﴿ ٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا ﴾[5]وقال تعالى: ﴿ فَلْيَضْحَكُواْ قَلِيلًا وَلْيَبْكُواْ كَثِيرًا ﴾[6] وقال: ﴿ وَٱدْعُواْ ثُبُورًا كَثِيرًا ﴾[7]ولم يرد بالكثير في هذه المواضع المقدار الذي حده الليث فبطل ما قال.[8]

---

(١) انظر: الحاوي (١٥/٧).

(٢) أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها:البخاري في باب قول الله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وفي كم يقطع،من كتاب الحدود،صحيح البخاري (١١٥/١٢)،ومسلم في باب حد السرقة ونصابها،من كتاب الحدود،صحيح مسلم (١٥٢/١١).

(٣) حنين:هو الوادي الذي يسمى في هذا العهد (يَدْعان) أعلى وادي الشرائع يبعد عن مكة (٢٦)كيلاً شرقاً.انظر: معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري لسعد بن جنيدل ص (٢٠٠) .

(٤) سورة التوبة،الآية (٢٥).

(٥) سورة الأحزاب،الآية (٤١).

(٦) سورة التوبة،الآية (٨٢).

(٧) سورة الفرقان،الآية (١٤).

(٨) انظر: المغني (٣٠٦/٧)وعبر العمراني عن ذلك بقوله: «وما احتج به الليث فلا حجة فيه؛لأنّ ذلك ليس بحد لأقل الكثير،ولا يمتنع وقوع الكثير على أقل من ذلك»انظر: البيان (٤٤٠/١٣).

فصل

ذكر الشافعي أنّه إذا قال:لفلان عليّ مال عظيم جداً أو عظيم عَظيم قبل تفسيره بما قل أو كثر[١].وكذلك لو قال: مال وافر،أو مال خطير،أو نفيس،أو جليل[٢]،وما أشبه ذلك من هذه الصفات.

والمعنى ما ذكرناه في العِظَم.والله أعلم.

إذا قال:لفلان عليّ مال أكثر من مال فلان، لم يلزمه أكثر من مقدار مال فلان الذي سماه وقبل تفسيره بما يفسره قل ذلك أو كثر[٣]ويحلف على الزيادة إن كذبه المقر له،وإنما كان كذلك؛لأنّ الكثرة لا تختص بالعدد والمقدار؛لأنها تستعمل في [العظم][٤] مثل:أن يكون المال حلالاً فإن محله أكثر من محل الحرام،وتستعمل أيضاً في البقاء فيقال:هذا المال أكثر من هذا أي:أنّه أبقى منه قال الله تعالى: ﴿ قُلْ مَتَـٰعُ ٱلدُّنْيَا قَلِيلٌ ﴾[٥]ومعنى قلته:أنه يفنى،ويكون معنى البقاء:أنه في الذمة.[٦]وتستعمل أيضاً في البركة والمنفعة فيقال:أكثر منه على معنى الكثرة من جهة المنفعة والبركة،وإذا احتمل أن تكون لفظة أكثر على معنى أكثر في المحل للوجوه التي ذكرناها لم يلزمه إلا اليقين وهو ما يفسره.[٧]

---

(١) انظر: الأم (٢٧١/٣) ، الحاوي (١٥/٧) ، البيان (٤٣٩/١٣).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: الأم (٢٧٢/٣) ، المهذب (٤٧٦/٣) ، الوسيط في المذهب (٣٣٣/٣) ، البيان (٤٤٠/١٣) ، فتح العزيز (٣٠٦/٥).

(٤) في المخطوط [عظم] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٥) سورة النساء،الآية (٧٧).

(٦) انظر: الأم (٢٧٢/٣) ، المهذب (٤٧٦/٣) ، الوسيط في المذهب (٣٣٣/٣) ، فتح العزيز (٣٠٧/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٥/٤).

(٧) يوضح معنى هذه الجملة تعبير العمراني عنها بقوله: «لأنّه يحتمل أنّ قوله (أكثر) أي أكثر من مال فلان نفعاً؛لكونه حلالاً أو لكونه في الذمة».انظر: البيان (٤٤٠/١٣).

فأما إذا قال:لفلان عليّ أكثر من مال فلان عدداً نظر:فإن كان أقر بأنه عَرَف مال فلان وأن عدده ألف لزمه مثل ذلك المال في المقدار وزيادة،ويكون الخيار إليه في قدر الزيادة فيقبل منه وإن فسرها بحبة واحدة،وإن كان مال فلان ألفاً وقال: ما كان عندي أنه ألف وإنما اعتقدت أنه عشرة وأردت بالزيادة درهماً،كان القول قوله في ذلك.

وإن ادعى فلان أن ماله ألف أو أقامت البينة بذلك لم يلزم المقر إلا أحد عشر درهماً على حسب ما فسره؛لأنّ مبلغ مال الرجل لا يعرف غيره حقيقته / إذ كان للمال ظاهر وباطن،وقد يملك الرجل مالاً كثيراً في الباطن ويعتقد فيه أنه قليل المال فدعواه وشهادة الشاهدين تجريان مجرى واحداً في أنّه يجوز أن يكونا صادقين ويكون كاذباً،أو يكون صادقاً ويكونا كاذبين؛لأنّ مبلغ المال لا يعرفه في الحقيقة إلا صاحبه وربما يخفى قدره على غيره حسب ما قررناه،فلهذا لم يحكم عليه إلا بما أقر به من المقدار الذي اعتقده ويكون القول قوله مع يمينه في الزيادة إذا ادعاها المقر له.[1]

[نهاية (ل/١٨٤)]

* * *

فصل

إذا أقر أنّه غصب من فلان شيئاً،وفسر ذلك بما يتمول،قبل منه[2]،وإن فسره بما لا يتمول ولا ينتفع به كالخنزير،والميتة لم يقبل،وإن فسره بما لا يتمول ولكنه ينتفع [بـه][3] كالكلب والسرجين فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما.[4]

---

(١) انظر: الأم (٢٧٢/٣) ، البيان (٣٧٢/١٣).

(٢) انظر: الأم (٢٧٦/٣) ، روضة الطالبين (٣٧٢/٤).

(٣) ساقطة من المخطوط ،وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٤) لم أقف على هذا التفصيل عند غير المؤلف،وقد نص الشافعي والغزالي والنووي على خلافه حيث قال الشافعي في الأم (٢٧٦/٣): «وإذا أقر أنه غصبه خمراً،أو خنزيراً لم أجبره على دفعه إليه،وأهرقت عليه الخمر،وذبحت الخنزير..»وقال الغزالي في الوسيط في المذهب (٣٣٢/٣): «ولو قال:غصبته الخمر أو الخنزير قال الشافعي رضي الله عنه:قبلت التفسير وأرقت الخمر،وقتلت الخنزير»وقال النووي =

وأما إذا قال: أردت به نفسك أخذتك يوماً واحداً،وأدخلتك الدار على وجه الغصب لم يقبل منه ذلك[١]؛لأنه ليس بغصب على الحقيقة [إذ][٢]الحـــر لا تثبــت عليــه يـــد الغـــاصب فقد فسر الغصب بما ليس بغصب فلم يقبل منه.[٣]

* * *

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه : (**وسواء قال له عليّ دراهم كثيرة أو عظيمـــة،أو لم يقله فهي ثلاثة**).[٤]

وهذا كما قال. إذا قال:لفلان عليّ دراهم فأقل ما يلزمه ثلاثة دراهم،ولا فرق بين أن يطلق ذلك وبين أن يقول:دراهم كثيرة،أو عظيمة،أو خطيرة؛لأنّ الحكم فيها واحد.[٥]
وقال بعض الناس من النحويين:يقبل منه درهمان؛لأنّه أقل الجمع.[٦]

=

في روضة الطالبين (٣٧٢/٤): «..ويقبل بالخمر والخنـــزير نص عليه في الأم؛لأنّ الغصـــب لا يشـــعر بالتزام وثبوت مال،وإنما يقتضي الأخذ،بخلاف قوله عليّ ».

(١) انظر: الأم (٢٧٥/٣) ، المهذب (٤٧٦/٣) ، التنبيه ص (٢٧٥) ، الوسيط في المذهـــب (٣٣٢/٣) ، البيان (٤٣٧/١٣) ، روضة الطالبين (٣٧٢/٤).

(٢) في المخطوط [إذا]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) انظر: المهذب (٤٧٦/٣) ، البيان (٤٣٧/١٣).

(٤) انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

(٥) انظر: الحاوي (١٦/٧) ، حلية العلماء (٣٤٧/٥) ، التهذيب ص (٣٣٥) ، البيان (٤٤٨/١٣،٤٤٩) ، فتح العزيز (٣١٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٠/٤).

(٦) حكاه الماوردي في الحاوي (١٦/٧) عن بعض المتقدمين من فقهاء البصرة،وقال العمـــراني في البيـــان (٤٤٨/١٣): «وحكي عن بعض الناس أنه قال:يقبل منه التفسير بالدرهمين».

واحتج من نصره:

بقوله ﷺ : «اثنان فما فوقهما جماعة».[١]

لأن الجمع مشتق من (الاجتماع)[٢] وإذا ضم واحد إلى آخر انطلق عليهما اسم الجمع؛لأنهما اجتمعا فينبغي أن يكون ذلك أقل الجمع.[٣]

ودليلنا:

أنّ العرب وضعت لكل عدد صيغة،فوضعت للآحاد صيغة،وللاثنين صيغة،وللجموع صيغة فقالت:رجل،ورجلان،ورجال،وثبت أن قولهم:رجل،يختص بواحد،ورجلان،يختص باثنين فوجب أن يكون رجال،يختص بثلاثة فما زاد.[٤]

ويدل عليه أيضاً:أنهم يقولون:واحد،واثنان،وثلاثة،وأربعة،وخمسة،فكانت هذه الأسماء مختصة بمسمياتها فكذلك رجل ورجلان ورجال.[٥]

فأما الجواب عن الخبر فهو: أنّ المراد به:الثواب،فيكون ثواب الاثنين إذا صليا جماعة بمنزلة ثواب الثلاثة إذا صلوا جماعة.[٦]

وأما استدلالهم بالاشتقاق فهو: أنّه يبطل عليهم بالدابة فإنّها سميت لدبيبها والآدمي لا يسمى دابة وإن كان يدب[٧]،وكذلك القارورة سميت بذلك؛لأنّ ما ينزل فيها يقر ولا

---

(١) أخرجه من حديث أبي موسى الأشعري؛ابن ماجة في باب الاثنان جماعة،من كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها،سنن ابن ماجة (٣١٢/١)،والبيهقي في باب الاثنان فما فوقها جماعة،من كتاب الصلاة،وضعف إسناده،سنن البيهقي الكبرى (٦٩/٣)،والدار قطني في باب الاثنان جماعة، من كتاب الصلاة ، سنن الدار قطني (٢٨٠/١) وضعفه الحافظ ابن حجر من جميع طرقه في التلخيص الحبير (٨١/٣) ، وكذا الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٢٤٨/٢) .

(٢) في المخطوط (الإجماع) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في الحاوي (١٦/٧).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: الحاوي (١٦/٧) ، البيان (٤٤٩/١٣) ، المستصفى (٣١٥/٣).

(٥) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦١٥/٢).

(٦) انظر: الحاوي (١٦/٧).

(٧) انظر: الصحاح (١٤٩/١) ، القاموس المحيط ص (٧٧) ، المستصفى (١٥/٣).

يسمى البيت قارورة وإن كان ما ينـــزل فيه يقر[١]،وكذلك تسمى الخابئة لما يخبأ فيها ولا يسمى الصندوق خابئة.[٢][٣]

* * *

مسألة

قال : (**وإذا قال : له علـــيّ ألـــف ودرهم ولم يسم الألف ، قيل له : (أعطـــه أي ألف)[٤]شئت فلوساً أو غيرها**).[٥]

وهذا كما قال. إذا قال لفلان عليّ ألف،لزمه ألف مبهم،وله أن (يفسرها)[٦]بما شـــاء من الأموال.[٧]فإن فسرها بكلابٍ فعلى وجهين[٨]وقد ذكرناهما.[٩]

وأما إذا قال:لفلان عليّ ألف درهم،لزمه ألف درهم؛لأنّه فسر الألف بإضافتها إلـــى الدراهم.[١٠]

---

(١) قال الجوهري: «القارورة واحدة القوارير من الزجاج».انظر: الصحاح (٦٣٨/١).

(٢) انظر: المصباح المنير (١٦٣/١).

(٣) هذه الأسماء ـــ الدابة،والقارورة،والخابئة ـــ من الأسماء التي خصصها عرف الاستعمال من أهل اللغـــة ببعض مسمياتها فأصبحت حقيقة عرفية في هذه المسميات.

قال ابن قدامة مشيراً إلى هذا المعنى: «والكلام المطلق يحمل على الأسماء العرفية دون اللغوية،كالراويـــة تحمل عند إطلاقها على المزادة لا على الجمل،وإن كان هو الموضوع».انظر: المغني (٧٨/٧).

(٤) في المخطوط (أعط أي الألف) وما أثبته من مختصر المزني وهو الموافق للسياق.انظر: مختصر المـــزني ص (١٢٣).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) في المخطوط (يقرها) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في الحاوي (١٨/٧).

(٧) انظر: المهذب (٤٧٩/٣) ، التهذيب ص (٣٣٨) ، البيان (٤٥٣/١٣).

(٨) انظر: البيان (٤٥٣/١٣).

(٩) وذلك في صفحة (٤١٠).

(١٠) انظر: التهذيب ص (٣٣٨).

فأما إذا قال:لفلان عليّ ألف ودرهم،لزمه الدرهم،ويرجع إليه في تفسيرها[١]فبأي شيء فسرها قُبِل منه[٢].وكذلك إذا قال:مائة ودرهم.

وإذا قال:عشرة ودرهم لزمه درهم،ويرجع في تفسير المائة والعشرة إليه،وكذلك إذا قال:ألف ودار أو ألف وعبد أو ألف وثوب.[٣]

وقال أبو حنيفة:إن عطف على الموزون أو المكيل جاز ذلك تفسيراً للألف،وإن عطف عليها غير المكيل والموزون لم يكن تفسيراً لها.[٤]

واحتج من نصره: بأنّ قوله « عليّ »لإيجاب الحق في ذمته،وإذا قال:عليّ ألف،فقد وجب ذلك في ذمته،فإذا قال:ودرهم،وهو مما يثبت في الذمة بنفسه فوجب أن يكون المعطوف عليه من جنسه؛لأنه عطف مفسر يثبت في الذمة بنفسه على ما يثبت في الذمة فوجب أن يفسره،أصله:إذا قال:عليّ مائة وخمسون درهماً.[٥]

ودليلنا:

أنّه مفسَّر معطوف على مبهم،فوجب [أن لا يفسره][٦]أصله:عشرة وثوب،ومائة وثوب.[٧]

---

(١) أي الألف كما صرح بذلك الماوردي في الحاوي (١٨/٧)،والشيرازي في المهذب (٤٧٩/٣).

(٢) انظر: الحاوي (١٨/٧) ، المهذب (٤٧٩/٣) ، الوسيط في المذهب (٣٣٥/٣) ، حلية العلماء (٣٥١/٨) ، التهذيب ص (٣٣٨) ، البيان (٤٥٣/١٣) ، فتح العزيز (٣١٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٧/٤).

(٣) انظر: الوسيط في المذهب (٣٣٥/٣) ، حلية العلماء (٣٥١/٨) ، التهذيب ص (٣٣٨) ، البيان (٤٥٣/١٣) ، فتح العزيز (٣١٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٧/٤).

(٤) انظر: المبسوط (٩٩/١٨) ، بدائع الصنائع (٢٥٤/٦،٢٥٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٠٢/٢).

(٥) انظر: المبسوط (١٠٠/١٨).

(٦) في المخطوط [أن لا يفسر] بدون الهاء،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت، ويدل على ذلك تعبير العمراني في البيان (٤٥٣/١٣) عنه بقوله: «..فلم يكن تفسيراً للمبهم».

(٧) انظر: المرجع السابق.

ولأنّ ما أفاد زيادة على العدد، لم يفد تفسيراً له.الدليل عليه:إذا قال:ألف وعبد، ولا يدخل عليه مائة وخمسون درهماً؛لأنّ الخمسين تفيد زيادة ولا تفيد تفسيراً،وقوله في آخر الكلام:درهماً يفيد تفسيراً ولا يفيد زيادة.[1]

فإن قيل: المعنى في الأصل : أنّ ذلك لا يثبت في الذمة بنفسه فإذا عطفه على الألف [المبهم][2] لم يكن تفسيراً وليس كذلك في مسألتنا؛لأنّه عطف على ألف بما يثبت في الذمة ولفظ الإقرار يقتضي لزوم المال المعبر به في الذمة فلهذا كان تفسيراً له.[3]

فالجواب:أنّ الثوب يثبت في الذمة في السلم عندكم[4]،ولذلك قلتم:إنّه إذا أتلف عليه ثوباً يثبت عليه مثله في ذمته ، ويجوز أن يصالح على أكثر من قيمته[5]، فلا تصح [المعارضة][6] على هذا.

وعلى أنا لا نسلم لكم أنّ لفظ «عليّ»يقتضي إلتزام المال؛لأنّ عندنا إذا قال:لفلان عليّ ألف درهم،فأتى بألف في كيس وقال:هذا الذي أقررت به وكان وديعة لك عندي،قبل ذلك منه[7] / .

[نهاية

ويدل عليه:أنه عطف الدرهم على الألف والتفسير لا يجوز معطوفاً بلفظ الواو ومتى ما عطف خرج من أن يكون تفسيراً ألا ترى:أنّه إذا قال:رأيت رجلاً عالماً،كان ذلك وصفا لحال ذلك الرجل الذي أبهم رؤيته،فإذا قال:رأيت رجلاً وعالماً،اقتضى أن يكون العالم غير الرجل الذي أبهم رؤيته،ولم يكن ذلك [بياناً][8] بحال الرجل ويبقى على إبهامه؟ فكذلك هذا.

---

(١) انظر: المهذب (٣/٤٨٠).

(٢) في المخطوط [امبهم]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) انظر: المبسوط (١٨/١٠٠).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص (٨٦)،المبسوط (١٨/١٠٠).

(٥) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٨/٣٥٨).

(٦) في المخطوط [المعاوضة] بالواو،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٧) انظر: البيان (١٣/٤٦٢).

(٨) في المخطوط [بائناً] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

ولأنّ العرب قد تعطف الجنس على جنس آخر كما تعطف بعض الجنس على بعض فتقول:رأيت زيداً وعمراً،ورأيت زيداً وحماراً،فإذا ثبت هذا،فإذا عطف الدرهم على الألف احتمل أن يكون المعطوف عليه من جنسه ومن غير جنسه،فإذا احتمل ذلك وجب الرجوع إليه في تفسيره.[١]

ويدل عليه:أنّ إعراب ما بعد العدد إذا وافق إعراب العدد لم يكن تفسيراً له كما لو قال:له عليّ ألف وعبد،وإنّما يكون تفسيراً له إذا خالفه في الإعراب مثل قوله:مائة درهم،وألف درهم،وما أشبه ذلك.

فأما الجواب عن قياسهم عليه إذا قال:مائة وخمسون درهماً،فهو:أنّ أصحابنا اختلفوا فيه:

فقال أبو علي بن خيران[٢] ،وأبو سعيد الإصطخري:إنّ قوله:درهماً يكون تفسيراً للخمسين،والمائة مبهمة مثل مسألتنا[٣]فإذا قلنا بقولهما سقط القياس.

ومن أصحابنا من قال:يكون تفسيراً لهما.[٤] فإذا قلنا بقولهم فالفرق بينهما:أنه ذكر جملتين من العدد ثم عقبهما بما يفيد زيادة عليهما فكان تفسيراً لهما كما يقول المخالف إذا قال:عليّ عشرة وثلاثة أثواب:أنه يكون الجميع أثواباً[٥]،وليس كذلك في مسألتنا فإنّه

---

(١) انظر: المهذب (٤٧٩/٣) ، البيان (٤٥٣/١٣).

(٢) هو أبو علي،الحسن بن صالح بن خيران البغدادي،أحد أئمة المذهب،قال الذهبي : « ولم يبلغني على من اشتغل،ولا من روى عنه،مات رحمه الله سنة (٣٢٠)هـ،وقيل سنة (٣١٠)هـ.انظر : تاريخ بغداد (٥٣/٨) ، سير أعلام النبلاء (٥٨/١٥) ، البداية والنهاية (٦٤/١٥) ، ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (٩٦) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٣/١) .

(٣) انظر: حلية العلماء (٣٥١/٨) ، البيان (٤٥٤/١٣) ، فتح العزيز (٣١١/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٧/٤).

(٤) وهو الصحيح انظر: فتح العزيز (٣١٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٧/٤)،وانظر أيضاً: المهذب (٤٨٠/٣) ، حلية العلماء (٣٥١/٨) ، البيان (٤٥٤/١٣) .

(٥) انظر: المبسوط (١٠٠/١٨) ، بدائع الصنائع (٢٥٥/٦) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٠٢/٢).

عطف الدرهم على الألف فلم يكن تفسيراً له كما لو قال:لفلان عليّ ألف وثوب،أو ألف ودار وإذا كان كذلك سقط [الاحتجاج][1]به.[2]

* * *

فصل

إذا قال:لفلان عليّ ألف ودرهمان،لزمه درهمان ورجع في تفسير الألف إليه[3]كما لو قال:ألف ودرهم لزمه الدرهم ورجع في تفسير الألف إليه؛لأن ما أفاد زيادة في العدد لم يفد تفسيراً.

فأما إذا قال: له عليّ ألف وثلاثة دراهم كان ذلك تفسيراً للألف.[4]

وعلى قول ابن خيران والإصطخري،لا يكون تفسيراً للألف.[5]

وكذلك إذا قال:ألف وخمسون درهما،وألف ومائة درهم،أو مائة وخمسون درهماً،أو مائة وخمسة عشر درهماً،أو خمسون وألف درهم،أو خمسة وعشرون درهماً فالجميع على ما ذكرناه من الخلاف بين أصحابنا.[6]

فلو قال:بعتك هذا الثوب بكذا درهماً وذكر بعض ما قدرناه صح البيع،إلا على قول ابن خيران والإصطخري؛لأنّ بعض الثمن مجهول.[7]

---

(١) في المخطوط [الإجماع] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) انظر: المهذب (٤٨٠/٣) ، البيان (٤٥٤/١٣).

(٣) انظر: الحاوي (١٩/٧).

(٤) وهو الصحيح انظر: فتح العزيز (٣١١/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٨/٤)،وانظر أيضاً: الحاوي (١٩/٧)، البيان (٤٥٤/١٣) .

(٥) انظر: الحاوي (١٩/٧)البيان (٤٥٤/١٣).

(٦) والصحيح أن الكل دراهم انظر: فتح العزيز (٣١٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٧/٤)،وانظر أيضاً: الوسيط في المذهب (٣٣٥/٣،٣٣٦) ، البيان (٤٥٤/١٣) .

(٧) انظر: البيان (٤٥٤/١٣).

فأما إذا قال:له عليّ خمسة عشر درهماً،كان قوله:درهماً تفسيراً للجميع بلا خلاف بين أصحابنا؛لأنّ الخمسة عشر وإن كان عددين فإن أحدهما ركب على الآخر فجريا مجرى العدد الواحد.[١]

فعلى هذا إذا قال:بعتك هذا الثوب بخمسة عشر درهماً صح بلا خلاف،ولا فرق بين أن يقدم المجهول على المعلوم أو يؤخره عنه مثل:أن يقول:له عليّ ألف ودرهم،أو يقول:له عليّ درهمان وألف ،والله أعلم.

* * *

مسألة

قال الشافعي : (**وإذا قال: له عليّ ألف إلا درهماً،قيل له:أقر بأي ألف شئت إذا كان الدرهم مستثنى منها [يُبْقِي شيئاً][٢]قل أو كثر**).[٣]

وهذا كما قال. الاستثناء في اللغة صحيح جائز[٤]،والأصل فيه:قول الله تعالى: ﴿ إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴾[٥]

وقال تعالى: ﴿ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝ إِلَّآ إِبْلِيسَ ﴾[٦]

---

(١) انظر: البيان (٤٥٤/١٣).

(٢) هكذا في المخطوط،أما في مختصر المزني فهي [ويبقى بعده شيء].انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المهذب (٤٨٠/٣) ، التهذيب ص (٣٤٠) ، البيان (٤٥٤/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٣/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٤/٤).

(٥) سورة الحجر،الآية: (٤٢).

(٦) سورة الحجر،الآيتان: (٣٠) ، (٣١).

وفي القرآن نظائر كثيرة لذلك،ولا فرق بين أن يستثني الأقل ويبقى الأكثر،وبين أن يستثني الأكثر ويبقى الأقل فيقول له: له عليّ عشرة دراهم إلاّ درهماً وإلاّ سبعة بعد أن يُبقي من الجملةِ شيئاً وإن قلّ.[١]

وقال ابن درستويه النحوي[٢]:لا يجوز استثناء الأكثر من الأقل[٣]وبه قال أحمد بن حنبل.[٤]

واحتج من نصره بأن قال: لم يوجد في كلام العرب ذلك فهو كاستثناء الجميع.[٥]

ودليلنا:

قوله تعالى: ﴿ إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴾[٦] وقال حكاية عن إبليس:﴿ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ ﴾[٧]

فاستثنى من عباده:الغاوين مرة،واستثنى المخلَصين أخرى،ولا بُد أن يكون أحد الفريقين أكثر من الآخر،فدل على ما قلناه.[٨]

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٢٠) ، المهذب (٣/٤٨٠) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٥٤) ، حلية العلماء (٨/٣٥٢) ، البيان (١٣/٤٥٥) ، فتح العزيز (٥/٣٤٣) ، روضة الطالبين (٤/٤٠٤).

(٢) هو:أبو محمد،عبد الله بن جعفر بن دَرَسْتَوِيه،الفسوي،قرأ على المبرد الكتاب وبرع،وكان نظاراً،من مؤلفاته تفسير كتاب الجرمي،وكتاب الإرشاد في النحو،ومنها كتاب في الهجاء،توفي رحمه الله سنة (٣٤٧هـ).انظر:طبقات النحويين واللغويين للزبيدي (١١٦) ، نزهة الألباء في طبقات الأدباء ص (٢٤٧) .

(٣) انظر: الحاوي (٧/٢١) ، حلية العلماء (٨/٣٥٢) ، البيان (١٣/٤٥٥) ، المغني (٧/٢٩٢).

(٤) انظر: المغني (٧/٢٩٢).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) سورة الحجر،الآية: (٤٢).

(٧) سورة ص،الآيتان: (٨٢) ، (٨٣).

(٨) انظر: الحاوي (٧/٢١) ، البيان (١٣/٤٥٥).

ولأنّه استثنى بقاء بعض الجملة فوجب أن يكون صحيحاً كما لو استثنى الأقل.[١]

وأيضاً: فإنّ الاستثناء إخراج بعض ما تناوله اللفظ فهو كالتخصيص في العموم ويجوز إخراج أكثر العموم بالتخصيص[٢]،وكذلك إخراج أكثر الجملة بالاستثناء[٣] فدل عليه قول الشاعر:

أدوا التي نقصت تسعين عن مائة   ثم ابعثوا حكماً بالحق قوَّالا[٤]

وهذا استثناء التسعين عن مائة ؛ لأنّه أمرهم أن يؤدوا عشرةَ دراهم فعبر عنها بأن قال: أدوا التي نقصت تسعين درهماً عن مائة درهم.

فأما الجواب عن احتجاجهم فهو:أنا قد بينا ذلك في القرآن والشعر فبطل قولهم:إنه لم يوجد في لغة العرب.

ثم المعنى في الأصل:أنه إسقاط الجملة فلم يجز اعتبار / الأكثر بالجميع ألا ترى:أنّ تخصيص أكثر العموم جائز وإسقاط الجميع غير جائز ؟ [نهاية (ل١٨٦)]

إذا ثبت هذا،فإن الاستثناء يجوز في الجنس الواحد مثل أن يستثني درهماً من دراهم،أو ديناراً من دنانيرَ وما أشبه ذلك.[٥]

وأما الاستثناء من غير الجنس المستثنى منه فإنّه أيضاً جائز،وذلك مثل أن يقول:له عليّ ألف درهم إلا ديناراً أو ثوباً أو دَابة.[٦]

---

(١) انظر: المستصفى (٣٨٦/٣).

(٢) انظر: المستصفى (٣١١/٣) ، شرح المنهاج للأصفهاني (٣٨١/١).

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦١٦/٢).

(٤) هذا البيت حكى ابن قدامة عن عليّ بن فضّال المجاشعي النحوي أنّه مصنوع لم يثبت عن العرب.انظر: المغني (٢٩٣/٧).

(٥) انظر: الحاوي (١٩/٧) ، المهذب (٤٨٠/٣).

(٦) هذا هو المذهب.انظر: الحاوي (١٩/٧) ، المهذب (٤٨٠/٣) ،الوسيط في المذهب (٣٥٤/٣) ، حلية العلماء (٣٥٢/٨) ، البيان (٤٥٦/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٥/٥)،روضة الطالبين (٤٠٧/٤) ، المستصفى (٣٨١/٣)،البرهان للجويني (٣٩٧/١)،الإحكام للآمدي (٤٢٥/٢) ، التمهيد للإسنوي ص (٣٨٥) .

ومن أصحابنا من قال:لا يكون ذلك استثناء في الحقيقة.[١]

ومن الناس من قال:لا يجوز هذا الاستثناء بحال.[٢]

واحتج من نصره بأن قال:

الاستثناء إخراج بعض ما تناوله اللفظ و لم يتناول اللفظ غير جنسه فلم يصح استثناؤه منه.[٣]

ودليلنا:

قوله تعالى: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٤].

وقوله: ﴿ فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝ إِلَّآ إِبْلِيسَ ﴾[٥].

وقوله: ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا ۝ إِلَّا قِيلًا سَلَٰمًا سَلَٰمًا ﴾[٦].

وقوله: ﴿ فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾[٧].

وهذا كله استثناء من غير جنس المستثنى منه.

---

(١) انظر: الحاوي (١٩/٧) ، المستصفى (٣٨٣/٣).

(٢) وهو قول محمد بن الحسن،وزفر بن الهذيل صاحبي أبي حنيفة،وبه قال أحمد بن حنبل.انظر: مختصر الطحاوي ص (١١٤) ، المبسوط (٨٧/١٨) ، بدائع الصنائع (٢٣٧/٦) ، المغني (٢٩٥/٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٨/٦).

(٤) سورة النساء،الآية: (٢٩).

(٥) سورة الحجر،الآيتان: (٣٠) ، (٣١).

(٦) سورة الواقعة،الآيتان: (٢٥) ، (٢٦).

(٧) سورة الشعراء،الآية: (٧٧).

ويدل عليه أيضاً قول الشاعر[١]:

وبلـــدة لـيس بها أنيـس إلا اليعافـير[٢] وإلا العيس[٣].[٤]

---

(١) هو جِرَان العَوْد عامر بن الحارث النميري،شاعر وصَّاف،أدرك الإسلام،وسمع القـرآن واقتبـس منـه كلمات وردت في شعره،ومعنى:جِرَان العَوْد مقدم عنق البعير المسنّ،كان يلقب به نفسه في شعره.انظـر: خزانة الأدب (١٠/١٧) ، الأعلام (٣/٢٥٠).

(٢) اليعافير:جمع يعفور:وهو ولد البقرة الوحشـية،وقيـل اليعافـير:تيـوس الظبـاء.انظـر: الصحـاح (٦٠٩/١،٦١٠).

(٣) العِيس:الإبل البيض يخالط بياضها شيء من الشقرة،واحدها:أَعْيَسُ،والأنثى:عَيْسَاءُ.انظـر: الصحـاح (٧٥٥/١).

(٤) ديوان جران العَود ص (٩٧).

وقول النابغة[(١)]:

وَقَفْتُ فِيْهـا أُصَيْـلالاً[(٢)] أُسَائِلُهَا   أَعْيَتْ جَوَاباً وَ مَا بِالرَّبْعِ مِنْ أَحَدِ
إِلاَّ أَوَارِيَّ[(٣)] لَأْياً[(٤)] مَا أُبَيِّنُهَا   والنُّؤْيُ[(٥)] كالحَوضِ بالمَظْلُومَةِ[(٦)] الجَلَدِ[(٧)(٨)(٩)]

فأما الجواب عن استدلالهم فهو: أنا قد بينا جواز ذلك ووجوده في كلام العرب.

---

(١) هو النابغة الذبياني زياد بن معاوية بن ضباب بن جابر بن يربوع من بني قيس بن غيلان، وكنيته أبو أمامة كان شريفاً فغضَّ منه الشعر، وكان مع النعمان بن المنذر ومع أبيه وجده، وكانوا له مكرمين، وكان أهل الحجاز يفضلونه على طبقته من شعراء الجاهلية حيث كان من أحسنهم ديباجة شعر، وأكثرهم رونق كلام، وأجزلهم بيتاً، كان شعره كلاما ليس فيه تكلف. انظر: طبقات الشعراء لابن قتيبة ص (٨٣)، طبقات الشعراء لابن سلام الجمحي ص (١٥).

(٢) أصيلالا: فيه قولان:
أحدهما: أنه تصغير أصلان، وأصلان جمع أصيل، والأصيل العشي، كما يقال: رغيف ورغفان.
والقول الآخر: أنه بمنزلة قولهم: على الله التكلان، وهذا هو الصحيح. انظر: شرح المعلقات السبع للزوزني ص (١٨٢).

(٣) الأواري: جمع الآري: حبل يدفن في الأرض مثنياً فيبرز منه شبه حلقة تشد فيها الدابة. انظر: شرح المعلقات العشر للزوزني ص (٢٩٢).

(٤) اللأْي: الجهد والمشقة. انظر: المرجع السابق.

(٥) النؤْي: حاجز من تراب يعمل حول البيت والخيمة لئلا يصل إليها الماء. انظر: شرح المعلقات السبع للزوزني ص (١٨٢).

(٦) المظلومة: المراد بها هنا: الأرض التي حفر فيها حوض فكان في غير موضعه. انظر: شرح المعلقات العشر للزوزني ص (٢٩٢).

(٧) الجَلَد: الأرض الغليظة الصلبة من غير حجارة. انظر: شرح المعلقات السبع للزوزني ص (١٨٢).

(٨) ومعنى البيتين: أنّ الدار قد عفت لقدم عهدها وخفيت آثارها ما عدا الأواري التي لا تظهر إلا بعد جهد ومشقة، والنؤْي الذي شبه بالحوض لاستدارته وجَعْل الحوض في الأرض الغليظة الصلبة دلالة على بقاء الأثر. انظر: شرح المعلقات العشر للزوزني ص (٢٩٣).

(٩) انظر: ديوان النابغة الذبياني ص (١٤).

إذا تقرر هذا فإذا قال:له عليّ ألف إلا درهم.قلنا له:فسر الألف بما يقى بعضه بعد استثناء الدرهم منه.فإذا فسره بالألف بيضة،أو ألف باذنجانة،أو ألف جوزة أو غير ذلك،نظر: فإن بقي بعد استثناء الدرهم من القيمة شيء صح ذلك.[١]

وإن لم يبق شيء ففيه وجهان:

أحدهما:أن الاستثناء لا يبطل ويكلف تفسير الألف بما يبقى منه شيء بعد استثناء الدرهم من القيمة[٢]؛لأنّ الاستثناء قد ثبت فلا يبطله تفسيره الذي لا يقبله الاستثناء،وإنما يكلف أن يقر بما يقبل الاستثناء.[٣]

والثاني:أنه يبطل الاستثناء[٤]؛ لأنه فسر الألف بما لا [يمكن][٥]استثناء الدرهم منه؛لأنّه لا يبقى منه شيء فيصير كأنه أقر بشيء واستثنى جميعه فبطل الاستثناء ويلزمه ما أقر به كذلك هاهنا[٦]هذا إذا استثنى معلوماً من ألف مجملة مبهمة.

فأما إذا استثنى مجهولا من معلوم مثل:أن يقول:له عليّ ألف درهم إلا ثوباً فالثوب مجهول والألف معلومة،فإذا كان كذلك كلفناه أن يبين قيمة الثوب فإذا بينها بما يبقى بعد استثنائه من الألف شيء وإن قل قبل منه.وإن بينها بالألف فإنها تستغرق جميع المستثنى منه وتكون على الوجهين اللذين ذكرناهما.[٧]

---

(١) انظر: الحاوي (٢٣/٧) ، المهذب (٤٨٠/٣) ، حلية العلماء (٣٥٤/٨) ، البيان (٤٥٧/١٣).

(٢) انظر: المراجع السابقة .

(٣) انظر: المهذب (٤٨٠/٣) ، البيان (٤٥٧/١٣).

(٤) وهو الأصح انظر: روضة الطالبين (٤٠٧/٤)، وانظر أيضاً: الحاوي (٢٤/٧) ، المهذب (٤٨٠/٣) ، حلية العلماء (٣٥٤/٨) ، البيان (٤٥٧/١٣) .

(٥) ساقطة من المخطوط ، وسياق الكلام يقتضي إثباتها أو نحوها .

(٦) انظر: المهذب (٤٨٠/٣) ، البيان (٤٥٧/١٣) .

(٧) وذلك في أعلى الصفحة وأصحهما:أنّ الاستثناء يبطل ويلزمه الألف .انظر: فتح العزيز (٣٥٧/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٧/٤)، وانظر أيضاً: البيان (٤٥٧/١٣) .

وأما إذا كانا مجهولين معاً مثل:أن يقول:له عليّ ألف إلا شيئاً، [أو][1]ألف إلا عبداً كلف تفسيرهما معاً[2]على ما بيناه.[3]هذا كله إذا استثنى مرة واحدة.

فأما إذا استثنى مرتين نظر:

فإن عطف الثاني على الأول بواو العطف كانا جميعاً من الجملة الأولة المستثنى منها.

وإن لم يعطف الثاني على الأول بواو العطف كان الاستثناء الثاني راجعاً إلى ما يليه من الاستثناء الأول.[4]

فأما إذا كان بينهما واو العطف فمثل أن يقول:عشرة إلا ثلاثة وإلا اثنين،كان ذلك استثناء خمسة من العشرة.

وأما إذا لم يعطف الثاني على الأول بالواو فمثل أن يقول:عشرة إلا خمسة إلا اثنين،فيكون قد استثنى إلا اثنين من الخمسة فيبقى ثلاثة فيكون قد استثنى ثلاثة من العشرة ويلزمه سبعة.[5]

والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أُرْسِلْنَآ إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ۝ إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ قَدَّرْنَآ إِنَّهَا لَمِنَ ٱلْغَٰبِرِينَ ﴾[6] فاستثنى آل لوط من القوم ثم استثنى امرأته من آل لوط من غير حرف العطف فكان راجعاً إلى الاستثناء الذي يليه دون المستثنى منه.[7]

* * *

(١) في المخطوط [و] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) انظر: الحاوي (٢٤/٧) ، البيان (٤٥٧/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٦/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٨/٤).

(٣) وذلك في الصفحة السابقة .

(٤) انظر: الحاوي (٢٢/٧).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) سورة الحجر،الآيات: (٥٨) ، (٥٩) ، (٦٠).

(٧) انظر: الحاوي (٢٢/٧).

فصل

إذا قال لفلان (هذه)[١] الدار إلا هذا البيت منها كان ذلك استثناءً للبيت،وكذلك:هذا الخاتم لفلان إلا فَصه،فيكون استثناءً للفَص ويصح ذلك[٢] كما يصح استثناء بعض العدد،وكذلك إذا قال:هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي،أو هذا الخاتم له والفص منه لي،كان ذلك بمنزلة الاستثناء[٣]؛لأنّه في معناه وأبين منه[٤]؛لأنّه يصرح بمعنى الاستثناء فكان أولى بالصحة ، وهذا إذا وصل الاستثناء به.

فأمّا إذا فصل بينهما بسكتة لم يصح وكانت جميع الدار والخاتم بفَصة للمقرّ له.[٥]

* * *

فصل

إذا قال:لفلان عليّ درهم ودرهم إلا درهم فالذي نص عليه الشافعي أنّه يلزمه درهمان[٦]؛ لأنّه ذكر جملتين ثم عقبهما بالاستثناء والاستثناء يرجع إلى الجملة التي تليه وهو يستغرقها ولا يُبْقِي منها شيئاً فبطل[٧]،كما لو قال:لفلان عليّ درهم إلا درهم لم يصح

---

(١) في المخطوط (هذا) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في المهذب (٤٨١/٣) ، التنبيه ص (٢٧٦) ، الوجيز (٢٠١/١) ، البيان (٤٥٩/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٧/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٨/٤).

(٢) هذا هو الصحيح ، وفي وجه شاذ:لا يصح .انظر: فتح العزيز (٣٤٧/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٨/٤).وانظر أيضاً: المهذب (٤٨١/٣) ، التنبيه ص (٢٧٦) ، الوجيز (٢٠١/١) ، البيان (٤٥٩/١٣)، التمهيد للإسنوي ص (٣٨٦).

(٣) انظر: المهذب (٤٨١/٣) ، التنبيه ص (٢٧٦) ، البيان (٤٥٩/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٧/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٩/٤).

(٤) انظر: البيان (٤٥٩/١٣).

(٥) انظر: المهذب (٤٨١/٣).

(٦) لم أقف عليه في كتاب الأم،وانظر : التنبيه ص (٢٧٦).

(٧) انظر: المهذب (١٨/٣).

الاستثناء[١] فكذلك هاهنا،وكذلك إذا قال:أنت طالق طلقة وطلقة إلا طلقة وهي عليها طلقتان،ونص الشافعي على هذه المسألة في كتاب إباحة الطلاق.[٢]

ومن أصحابنا من خرج فيهما [قولاً][٣]آخر: أنّه يصح الاستثناء ويلزمه درهم واحد[٤]ويقع في الطلاق / طلقة واحدة.[٥] [نهاية

واحتج بأنّ الجملتين إذا كان بينهما حرف العطف كانتا بمنزلة الجملة الواحدة فهو بمنزلة أن يقول:لفلان عليّ درهمان إلا درهم [أو][٦]فأنت طالق طلقتين إلا طلقة[٧]،وهذا خلاف النص[٨] وإن كان له وجه،والله أعلم.

* * *

مسألة

قال الشافعي : (**وإن أقر بثوب في منديل أو تمر في جِراب[٩]فالوعاء للمقِر)**[١٠].

وهذا كما قال.إذا قال:لفلان عندي ثوب في منديل،أو تمر في جراب كان ذلك إقراراً بالثوب وبالتمر دون الجِراب[١١]؛لأنّه يحتمل في منديل لي أو في جراب لي،وإذا احتمل

---

(١) انظر: شرح المنهاج للأصفهاني (٣٨٤/١)،البرهان للجويني (٣٩٦/١)،التمهيد للإسنوي ص (٣٩٥).

(٢) لم أقف عليه في هذا الموضع من كتاب الأم،وانظر : المهذب (١٨/٣) ، والبيان (١٢٧/١٠).

(٣) ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباهّا.

(٤) انظر: التنبيه ص (٢٧٦).

(٥) انظر: المهذب (١٨/٣) ، البيان (١٢٧/١٠).

(٦) في المخطوط [أ] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٧) انظر: المهذب (١٨/٣) ، البيان (١٢٧/١٠).

(٨) أي نص الإمام الشافعي،ولم أجده في مظانه من كتاب الأم،وهذا التعبير من المؤلف يشعر بتعصب مذموم لوقوفه عند نص إمامه مع تسليمه بوجاهة القول المخرَّج.

(٩) الجِراب: ــ بكسر الجيم وفتحها ، والكسر أشهر وأفصح ــ وعاء من جلد،وجمعه:أجْرِبَة،وجُرُب.انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٤٣).

(١٠) انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

(١١) انظر: الأم (٢٧٤/٣) ، الحاوي (٢٥/٧) ، المهذب (٤٨١/٣) ، البيان (٤٦٠/١٣).

ذلك لم يلزم من إقراره إلا اليقين ويطرح الشك؛لأنّ الأصل أنّه غير واجب عليه.[١] وحكى بعضُ أصحابنا في ذلك خلافاً لأبي حنيفة وليس كما حكاه بل هو وفاق بيننا وبينه[٢].

وقد ذكر الشافعي في كتاب الإقرار والمواهب فقال: « إذا قال لفلان عندي ثوب في منديل،أو تمر في جراب،أو دهن في قارورة،أو حنطة في مكيال،أو ماء في جرة،أو زيت في وعاء،فإنّ الوعاء للمقر ».[٣]

وقال في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر: « ولو قال غصبتك حنطة في أرض أو من أرض،أو غصبتك زيتاً في حب أو من حب أو بعيراً في مرعى،أو عبداً في غنم أو في إبل،أو عبداً من غنم أو من إبل،أو حنطة في سفينة أو في جراب أو في غِرَارة[٤]أو في صاع، لم يدخل الوعاء في الغصب.قال وكذلك لو قال:غصبتك ثوباً قوهياً[٥]في منديل أو ثياباً في عيبة[٦] أو قال:غصبتك فصاً في خاتم أو خاتماً في فَص أوسيفاً في حِمالة[٧] أو حمالة في سيف ».[٨]

ثم علّل فقال: « لأنّ كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفَص من الخاتم والخاتم من الفَص،وهكذا إذا قال:غصبتك طيراً في قفص أو شبكة كان غاصباً للطير دون

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٢٥) ، البيان (١٣/٤٦٠).

(٢) بل حكى فقهاء الحنفية أنّ عندهم يلزم المقر الثوب والمنديل والتمر والجراب،وهذا مخالف لما عليه الشافعية.انظر: رؤوس المسائل ص (٣٣٩) ، بدائع الصنائع (٦/٢٥٣) ، اللباب للغنيمي (٢/٨٠).

(٣) انظر: الأم (٦/٣١٩).

(٤) الغِرارة:ما يوضع فيه التبن،والجمع:غرائر.انظر: الصحاح (١/٦٢٢) ، المصباح المنير (٢/٤٤٥).

(٥) القُوْهِيُّ:ضرب من الثياب بيضٌ.انظر: الصحاح (١/١٦٣٩).

(٦) العَيْبَة:ما يجعل فيه الثياب،والجمع:عِيَاب،وعَيَبات.انظر: الصحاح (١/١٩٩).

(٧) الحِمالة:عِلاقة السيف مثل المحمل،والجمع الحمائل.انظر: الصحاح (٢/١٢٦٠).

(٨) انظر: الأم (٣/٢٧٤،٢٧٥).

القفص والشبكة،ومثله لو قال: (غصبتك جرة فيها زيت،وقفصاً فيه طير،وعكة[١] فيها سمن،كان غاصباً للجرة دون الزيت،والقفص دون الطير،والعكة دون السمن،ولا يكون غاصباً لهما معاً إلا أن يبين يقول)[٢]: (غصبتك)[٣]عكة (و)[٤]سمناً،وجرة وزيتاً،فإذا قال: (هذا فـ)[٥]هو غاصب للشيئين معاً ».[٦]

وقال أبو حنيفة:إذا قال:غصبتك ثوباً في منديل كان إقراراً بهما.[٧]

وهذا غلط؛لأنّه يحتمل أن يكون في منديل لي فلا يلزمه إلا اليقين[٨]كما لو أقر فقال:له عندي ثوب في منديل،أو تمر في جراب[٩]،أو قال:غصبتك دابة في إصطبل أو غلة في بستان أو غنماً في ضيعة،[١٠]ولا فرق بينهما[١١].

* * *

---

(١) العُكة بالضم آنية السمن،والجمع العُكَك،والعِكاك.انظر: الصحاح (٢/١٢٠٨) ، القاموس المحيط ص (٨٥٤).

(٢) ما بين القوسين ساقط من المخطوط وأثبته من الأم (٣/٢٧٥).

(٣) في المخطوط (غصبته)وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في المرجع السابق.

(٤) ساقط من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباته كما في المرجع السابق.

(٥) ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباتها كما في المرجع السابق.

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: رؤوس المسائل ص (٣٣٩) ، بدائع الصنائع (٦/٢٥٣) ، اللباب للغنيمي (٢/٨٠).

(٨) انظر: الحاوي (٧/٢٥) ، البيان (١٣/٤٦٠).

(٩) انظر: الأم (٣/٢٧٤) ، مختصر المزني ص (١٢٣) ، الحاوي (٧/٢٥) ، المهذب (٣/٤٨١) ، البيان (١٣/٤٦٠).

(١٠) قال الكاساني: «ولو أقر بدابة في إصطبل لا يلزمه الإصطبل بالإجماع» انظر: بدائع الصنائع (٦/١٥٣)، وقال السمناني في روضة القضاة وطريق النجاة (٢/٧٢٠) قال: « واتفق الفريقان ــ يعني الحنفية والشافعية ــ أنه لو قال: دابة في إصطبل لزمته الدابة دون الإصطبل...» .

(١١) انظر: البيان (١٣/٤٦٠) .

فرع

قال أبو العباس بن القاص: إذا قال:له عندي عبد عليه عمامة دخلت العمامة في الإقرار،وإذا قال:له عندي دابة عليها سرج لم يدخل السرج في الإقرار.[١]

وفُرِّق بينهما بأنّ العبد تثبت يده على ما عليه فيكون كمولاه المقر له،والدابة لا تثبت لها يدٌ على ما عليها فلا يكون ما عليها لصاحبها إلا بالإقرار،وقوله«عليها سرج»ليس بإقرار فافترقا.[٢]

* * *

مسألة

قال : (ولو قال:عليّ كذا وكذا أقر بما شاء)[٣].

وهذا كما قال. في هذا الفصل ثلاث مسائل:

إحداها:أن يقول:له عليّ كذا مرة واحدة.

والثانية:إذا قال:كذا كذا مرتين.

والثالثة:إذا كررها مرتين وعطف إحداهما على الأخرى بواو فقال:كذا وكذا.

فأما إذا قال:لفلان عليّ كذا،فإنّه ينظر:فإن أطلق ذلك كان كما لو قال:له عليّ شيء،فإن له أن يفسره بأي قدر شاء من الأموال.

وإن فسره بما لا يتمول،ولا ينتفع به كالخمر [لم][٤]يقبل.[٥]

(١) انظر: التلخيص ص (٣٨٦).

(٢) انظر: المهذب (٤٨٢/٣) ، البيان (٤٦١/١٣).

(٣) انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

(٤) في المخطوط [ولم] وسياق الكلام يقتضي حذف الواو.

(٥) انظر: الحاوي (٢٦/٧) ، المهذب (٤٧٩/٣) ، الوسيط في المذهب (٣٣٤/٣) ، البيان (٤٥٠/١٣) ، فتح العزيز (٣٠٨/٥).

وإن فسره بما ينتفع به ولا يتمول كالكلب والسرجين فهو على الوجهين:[١]

وإن قيده بالدرهم نظر:فإن قال:كذا درهمٌ بالرفع،أو درهماً بالنصب،لزمه درهم واحد[٢]معناه:كذا هو درهمٌ واحدٌ أو عنيت به درهماً.[٣]

وإن قال:كذا درهمٍ بالخفض،لزمه أقل من درهم فبأي قدر فسره قبل منه؛[٤]لأنه يحتمل أن يريد به بعض درهم؛لأنّ قول كذا عبارة عن البعض وعن الجملة.[٥]

والمسألة الثانية:أن يقول:كذا كذا،فإن أطلق فهو كما ذكرنا إذا قال:له عليّ كذا؛لأنه شيء واحدٌ كرره مرتين من غير عطف فهو كما لو قال:له عليّ درهم درهم،فإنّه لا يلزمه إلا درهم واحد كذلك هاهنا لا يلزمه إلا شيء واحد مبهم وله تفسيره بما ذكرنا.[٦]

وإن قيده بالدرهم منصوباً أو مرفوعاً أو مخفوضاً فعلى ما ذكرنا في المسألة الأولى.[٧]

وأما المسألة الثالثة:وهو إذا قال:له عليّ كذا وكذا،فإن أطلق لزمه شيئان وله تفسيرهما بما شاء من دانقين وحبتين وغيرهما.[٨]

---

(١)وقد تقدما في صفحة (٤١٠) أحدهما:لا يقبل تفسيره بذلك،والثاني:يقبل وهو الأصح.انظر: فتح العزيز (٣٠١/٥) روضة الطالبين (٣٧١/٤)،وانظر أيضاً: المهذب (٤٧٦/٣)، الوسيط في المذهب (٣٣٠/٣) حلية العلماء (٣٣٨/٨) ، البيان (٤٣٦/١٣) .

(٢) انظر: انظر: الحاوي (٢٦/٧) ، البيان (٤٥٠/١٣).

(٣) انظر: البيان (٤٥٠/١٣).

(٤) نقل هذا عن المؤلف القفال في حلية العلماء (٣٤٩/٨) ، والعمراني في البيان (٤٥٠/١٣) ، وفي وجه آخر:يلزمه درهم وهو الصحيح كما في فتح العزيز (٣٠٨/٥) ، وروضة الطالبين (٣٧٧/٤).

(٥) انظر: البيان (٤٥٠/١٣).

(٦) انظر: الحاوي (٢٧/٧) ، المهذب (٤٧٩/٣) ، البيان (٤٥١/١٣) ، فتح العزيز (٣٠٨/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٦/٤).

(٧) انظر: البيان (٤٥١/١٣).

(٨) انظر: الحاوي (٢٧/٧) ، المهذب (٤٧٩/٣) ، البيان (٤٥١/١٣) ، فتح العزيز (٣٠٨/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٦/٤).

وإن قيد ذلك بدرهم؛فإن نصبه فقد ذكر الشافعي في موضع:أنه يلزمه درهم،وفي موضع آخر:درهمان.[١]

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:

منهم من قال:المسألة على قولين:

أحدهما:درهمان؛لأنّ التفسير يرجع إلى كل جملة من الجمل [لا][٢] إلى بعضها كما إذا قال:ثلاثين درهماً كان قوله «درهماً»تفسيراً لكل عشرة،فكذلك يكون الدرهم في مسألتنا تفسيراً لكل جملة فكأنه قال:كذا درهماً وكذا درهماً.

والثاني:أنه يلزمه درهم واحد؛لأنّه ذكر شيئين وفسرهما بالدرهم فيجوز أن يريد:هما نصفي درهم؛لأنّ كذا عبارة عن درهم وعما دون الدرهم،ثم ذكر الدرهم تفسيراً للنصفين وهذا هو القدر المتيقن وما زاد على ذلك فهو مشكوك فيه والأصل براءة الذمة منه.

ومن أصحابنا من قال:يلزمه درهمان قولاً واحداً،والموضع الذي قال:يلزمه درهم واحد هو إذا قال:له عليّ كذا وكذا درهمٌ بالرفع،هذا الكلام / إذا نصب الدرهم.[٣] [نهاية (ل١٨٨)]

فأما إذا رفعه:لا يلزمه إلا درهم واحد.[٤]وإن خفضه لزمه دون الدرهم[٥]فكان له تفسيره بحبتين ودانقين وغيرهما،ويكون تقديره:كذا وكذا من درهم.

---

(١) لم أجده في كتاب الأم،وانظر:مختصر المزني ص (١٢٣).

(٢) ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٣) والمذهب:أنه يلزمه درهمان إذا نصب الدرهم.انظر: المهذب (٤٧٩/٣) ، حلية العلماء (٣٤٨/٨) ، البيان (٤٥١/١٣،٤٥٢) ، فتح العزيز (٣٠٩/٥،٣١٠) ،روضة الطالبين (٣٧٧/٤).

(٤) وفي وجه آخر:يلزمه درهمان،والمذهب ما جزم به المؤلف.انظر: فتح العزيز (٣١٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٧/٤).

(٥) وفي وجه آخر:يلزمه درهم،وهو المذهب.انظر: المرجعين السابقين.

وقال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة: إذا قال: له عليّ كذا درهماً، لزمه عشرون درهماً؛[١] لأنه أقل عدد ينصب الدرهم بعده[٢].

وإن قال: كذا كذا درهماً، لزمه أحد عشر درهماً؛[٣] لأنه أقل عددين ركب أحدهما على الآخر من غير عطف ونصب الدرهم بعده.[٤]

وإن قال: كذا وكذا درهماً، لزمه واحد وعشرون درهماً؛[٥] لأنه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر ونصب الدرهم بعده.[٦]

وهذا خطأ بما بينا أن القدر المتيقن هو الدرهم وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يلزم إلا اليقين؛ لأنّ أصل الإقرار مبني على هذا[٧].

والذي ذكره يبطل عليه به إذا قال: له عليّ كذا درهم، فإنه يلزمه على ما بناه مائة درهم، ويحتمل أن يكون المقر قصد بعض الدرهم الواحد كالثلث والربع ونحوهما.

ثم يقال له: ما تقول فيه إذا قال: له عليّ كذا درهماً ؟

فإن قال: يلزمه عشرون درهماً، قيل له: فإذا قال: كذا كذا درهماً ؟

---

(١) حكى بعض فقهاء الحنفية هذا القول في المذهب الحنفي مطلقاً من غير نسبته إلى محمد بن الحسن، والمعتمد في مذهبهم أنه يلزمه درهم واحد، وصرح ابن الهمام بأنه لم يجده منقولاً عن محمد بن الحسن في الكتب المشهورة لأصحابه. انظر: الاختيار لتعليل المختار (٤٠١/٢) ، فتح القدير (٣١٠/٧، ٣١١) ، حاشية ابن عابدين (٣١٢/٨).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢٢١/٤) ، بدائع الصنائع (٢٥٤/٦) ، تبيين الحقائق (٤١٨/٥) ، البحر الرائق (٤٢٥/٧) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٠٢/٢) ، فتح القدير مع الهداية (٣١٠/٧) ، حاشية ابن عابدين (٣١٢/٨) ، اللباب للغنيمي (٧٧/٢).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٤/٦) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٢٩/٢) ، فتح القدير مع الهداية (٣١٠/٧)، اللباب للغنيمي (٧٧/٢).

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٤/٦) ، فتح القدير مع الهداية (٣١٠/٧) ، اللباب للغنيمي (٧٧/٢).

(٧) انظر: الأم (٢٧٠/٣).

فإن قال:يلزمه أحد عشر درهماً.

قلنا:فهذا عظيم من الغلط؛لأنّ المقر كرر اللفظ بعينه مرة أخرى فإن كان لم يزد في المقدار فينبغي أن لا ينقص منه ! لأنه لا يكون أقل من تأكيد اللفظ الأول بالثاني،والتأكيد لا يزيده نقصاناً والله أعلم.

* * *

مسألة

قال الشافعي : (والإقرار في الصحة والمرض سواء (يتحاصون)[١]معاً)[٢]

وهذا كما قال. إذا أقر بدين في حال صحته ثم مرض وأقر بدين آخر في مرضه نظر:فإن اتسع المال لهما استُوفِيَ الدينان معاً،وإن عجز المال قسم الموجود منه على قدر الدينين،فإن كان أحدهما مائة والآخر مائتين قسم على الثلث والثلثين[٣].

وقال أبو حنيفة:إذا ضاق المالُ قدم دَين الصحة على دين المرض فإن فضل شيء صرف إلى دَين المرض.[٤]

واحتج من نصره:بأنهما دينان ثبت أحدهما حال الإطلاق وثبت الآخر حال الحجر فوجب أن لا يتساويا في الاستيفاء،الدليل عليه:إذا أقر [المحجور عليه][٥] بدين وكان أقر بدين قبل الحجر،وكذلك العبد المأذون له في التجارة إذا أقر بدين من جهة المعاملة ثم منعه

---

(١) في المخطوط (يتخاصمون) والمثبت من مختصر المزني . انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: الأم (١٨٩/٧) ، الحاوي (٢٨/٧) ، المهذب (٤٧٢/٣) ، حلية العلماء (٣٢٩/٨) ، فتح العزيز (٢٨١/٥)، وحكى العمراني قولاً آخر:أن دين الصحة يقدم،ووصفه النووي بالشذوذ.انظر: البيان (٤٢٠/١٣) ، روضة الطالبين (٣٥٤/٤).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص (١١٦) ، مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢١٠/٤) ، المبسوط (٢٦/١٨) ، رؤوس المسائل ص (٣٤٠) ، بدائع الصنائع (٢٥٩/٦) ، الاختيار لتعليل المختار (٤١٠/٢) ، فتح القدير مع الهداية (٣٥٤/٧).

(٥) في المخطوط [عليه المحجور] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

السيدُ من التصرف فأقر بدين آخر من جهة المعاملة،فإن الدين الأول يقدم على الثاني كذلك هاهنا.[١]

قالوا:وأيضاً: فإنه إذا مرض تعلق الدين بماله بدليل أنّ تبرعه لا ينفذ فيه فيصير في معنى المرهون والمال المرهون يكون المرتهِن فيه مقدماً على سائر الغرماء ولا يشاركه فيه غيره كذلك هاهنا.[٢]

ودليلنا:

أنهما دينان ثابتان في الذمة لا يختص أحدهما (برهن)[٣]فوجب أن (يتساويا)[٤] في الاستيفاء من مال من وجبا عليه،أصله:إذا أقر بهما في حال مرضه.[٥]

وقولنا «لا يختص أحدهما برهن»احتراز منه إذا كان بأحدهما رهن دون الآخر.

وقولنا «في مال من وجبا عليه»احتراز من مسألتين:

إحداهما:إذا أقر العبد المأذون له في التجارة بدين ثم منعَه السيدُ من التصرف فأقر بدين آخر،فإن الدين الأول يتعلق بالمال الذي في يده وليس هو له وإنما هو لسيده.

والثانية:إذا ضمن رجل عن رجل أحد الدينين اللذين عليه فإنهما لا يتساويان في استيفائهما من الضامن؛لأنهما ما وجبا عليه وإنما وجب أحدهما.

وأيضاً:فإنه دين ثبت في حال المرض فوجب أن يساوي الذي ثبت مثله في حال الصحة،الدليل عليه:إذا ثبتت بينته.[٦]

---

(١) انظر: المبسوط (٢٦/١٨).

(٢) انظر: المبسوط (٢٧/١٨) ، بدائع الصنائع (٢٥٩/٦) ، فتح القدير (٣٥٥/٧).

(٣) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباها كما في البيان (٤٢١/١٣) ، وقد أثبتها المؤلف عند بيانه لمحترزات هذا الدليل بعد سطر .

(٤) في المخطوط (لا يتساويا) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في البيان (٤٢١/١٣).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: الحاوي (٢٩/٧) ، فتح العزيز (٢٨٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٥٤/٤).

فإن قيل:لا يجوز اعتبار الذي ثبت بالإقرار بالذي ثبت بالشهادة ألا ترى أن العبد إذا اعترف بأنه أتلف على رجل مالاً لم تبع فيه رقبته ولو قامت البينة بذلك بيعت رقبته فيه ؟

الجواب:أنا إنما فرقنا بينهما هناك؛لأنّ رقبته ملك للسيد وهو متهم في إقراره وغير متهم في إقامة البينة عليه،وليس كذلك في مسألتنا؛لأنّ المال ملكه وهو غير متهم في إقراره بالدين فصار في معنى البينة.

وأيضاً:فإنه حق لو ثبت في حال المرض بالبينة شارك من ثبت له مثله في حال الصحة فوجب إذا ثبت بإقراره أن يشارك من ثبت له مثله حال الصحة،الدليل على هذا:النسب فإنه إذا أقر بنسب حال المرض شارك المقر به الذي ثبت نسبه حال الصحة.[1]

ومن جهة الاستدلال:أن أشد ما كانت التهمة منتفية عنه إذا مرض؛لأنّه قد أشرف على الموت والمحاسبة ولقاء ربّه وبه حاجة إلى الخروج من المظالم التي عليه،فإذا أقر بحق واجب لم يكن متهماً فينبغي أن يشارك غرماء الصحة،وهذا كما تقول:لما كان به حاجة إلى التداوي والأغذية الطبية في مرضه أطلق له ذلك في ماله كما أطلق له ذلك في حال صحته.[2]

ولأنا أجمعنا على أن الرجل إذا تزوج بامرأة في حال الصحة لزمه مهرها ثم تزوج بأخرى حال مرضه لزمه مهرُها وتساوى المهران في الاستيفاء فكذلك هاهنا.[3]

ولأن الإقرار بالحق إنما هو إخبار عن حق واجب عليه في المرض وإنما يؤثر فيما كان تبرعاً مثل:الهبة،والوصية فأما ما كان واجباً فإنه لا يؤثر فيه ألا ترى أنه لو أقر حال مرضه بديون تستغرق جميعها مالَه صح ذلك ولزمته،فكذلك إذا أقر بدين حال المرض وجب أن لا يكون للمرض فيه تأثير [فـ][4]يساوي ما أقر به في حال الصحة.[5]

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٢٩).

(٢) انظر: الاصطلام (٤/٣٦).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٢٩) ، بدائع الصنائع (٦/٢٦٠) ، فتح القدير (٧/٣٥٨).

(٤) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٥) انظر: الحاوي (٧/٢٩) ، التهذيب ص (٣٨٦).

[نهاية

فأما الجواب عن قياسهم على المحجور عليه والعبد المأذون له في التجارة فهو:أنـا / لا نسلم أنه أقر بهذا الدين حال الحجر؛لأنه مطلق التصرف فيما كان واجباً عليه ألا تـرى أنـه لو أقر بدين يستغرق جميع ماله فإنه ينفذ ويلزمه في جميع ماله.[١]

ثم يبطل عليهم بالمهرين؛لأن أحدهما ثبت حـال الإطـلاق والآخـر ثبـت حـال الحجر،ويتساويان في الاستيفاء.

وكذلك إذا أقر بثمن مبيع وهو في يده فإن المقر له بالثمن يشارك غريمه في المـال[٢]. وأما المحجور عليه لفلس فلا يقولون به.[٣]

ثم إن صح القياس عليه قلنا:فيه قولان:

أحدهما:أنّ الغريم الذي أُقِر له بالدين حال الحجر يقاسم سائر الغرماء،فلو لم يُسَوَّ بينـه وبين غريم الصحة سقط حقه.

والثاني:يقدمون عليه،فإن فضل شيء صرف إليه.[٤]

وأما العبد المأذون له في التجارة إذا أقر بدين من جهة المعاملة بعد أن منعـه السـيد التصرف،فهل يشارك الغرماء الذين ثبتت حقوقهم قبل الحجر أو يقومون عليـه ؟ فيـه وجهان[٥]بناء على القولين في المفلس.[٦]

فإذا قلنا:لا يقدمون فقد سوينا بينهما،وإن قلنا:يقدمون عليه فالفرق بينـهما وبـين مسألتنا أن في مسألتنا تتلف ذمة من عليه الحق فلا يرجو غـريم المـرض الوصـول إلى

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٢٩) ، التهذيب ص (٣٨٦).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٢٩) ، بدائع الصنائع (٦/٢٦٠).

(٣) قال عبد الله الموصلي في المختار (٢/٣٦٣،٣٦٤): «ولا يحجر على الفاسق ولا على المديون فإن طلب غرماؤه حَبْسَه حتى يبيعَ ويوفّي الدين..»

(٤) والصحيح الأول.انظر: البيان (٦/١٤٧).

(٥) والأصح أنه لا يزاحم الغرماء بل يقدمون عليه.انظر: الوسيط في المذهب (٣/٣١٩) ، فتـح العزيـز (٥/٢٧٩) ، روضة الطالبين (٤/٣٥٢).

(٦) انظر: فتح العزيز (٥/٢٧٩).

حقه،وليس كذلك في مسألة المفلس والعبد؛لأنّ ذمتهما باقية فإن أخرنا دين المقر له لم يؤدِ ذلك إلى إسقاطه؛لأنه باق ويُرجى كَسبه وتحصيله المال وقضاء الدين منه.

وأما الجواب عن قياسهم الثاني فهو: أنه يبطل به إذا أقر في حال المرض بدين ثم أقر بعده بدين آخر،فإنهما يتساويان وإن كان الدين الأول قد تعلق بالمال حتى صار المال في معنى الرهن[1] والله أعلم.

* * *

مسألة

قال الشافعي : **(ولو أقر لوارث فلم يمت حتى حدث وارث يحجبه فالإقرار لازم،وإن لم يحدث وارث فمن أجاز الإقرار لوارث،أجازه.ومن أبى،رده،ولو أقر فصار وارثاً بطل إقراره).**[2]

وهذا كما قال. إذا أقر في حالِ مرضه لوارث،فهل يصح إقراره أم لا ؟

اختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:

فمنهم من قال:المسألة على قولين؛

(١) انظر: الحاوي (٧/٢٩).

(٢) انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

أحدهما: يصح إقراره[١]، وهو قول أبي ثور[٢]، وأبي عبيد[٣][٤]، ومن التابعين: الحسن البصري[٥] وعمر بن عبد العزيز[٦][٧].

والثاني: لا يصح إقراره.[٨] وهو قول مالك[٩] وأبي حنيفة[١٠]، وأحمد[١١].

---

(١) وهو الأصح انظر: فتح العزيز (٥/٢٨٠) ، روضة الطالبين (٤/٣٥٣) .وانظر أيضاً: الإقناع لابن المنذر (٢/٧١٩) ، الحاوي (٧/٣٠) ، المهذب (٣/٤٧٢) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٢٠) ، حلية العلماء (٨/٣٣٠) ، التهذيب ص (٣٨٧) ، البيان (١٣/٤٢١) .

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/٧١٩) ، المغني (٧/٣٣٣) ، البيان (١٣/٤٢١).

(٣) هو القاسم بن سلام النحوي الفقيه المحدث،روى عن الأصمعي وأبي عبيدة معمر بن المثنى،والكسائي،والفراء وغيرهم،ومن أشهر تصانيفه:الغريب المصنف وهو من أجمل كتبه في اللغة،وكتاب الأمثال وغريب الحديث،وكتاب معاني القرآن،وكتاب الأموال وغيرها،توفي رحمه الله سنة (٢٢٤)هـ،وقيل غير ذلك.انظر: إنباه الرواة للقفطي (٣/١٢) .

(٤) انظر: البيان (١٣/٤٢١).

(٥) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢/٧١٩) ، المغني (٧/٣٣٣) ، البيان (١٣/٤٢١).

(٦) هو أبو حفص،عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم القرشي،الأموي،أشج بني أمية،الخليفة الراشد الزاهد،ولد سنة (٦١)هـ،حدث عن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب،والسائب بن يزيد،وسهل بن سعد وغيرهم،وحدث عنه:رجاء بن حيوة،وأيوب السختياني وخلق سواهم،مات رحمه الله سنة (١٠١)هـ.انظر: سير أعلام النبلاء (٥/١١٤) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٧).

(٧) انظر: البيان (١٣/٤٢١).

(٨) انظر: الحاوي (٧/٣٠) ، المهذب (٣/٤٧٢) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٢٠) ، حلية العلماء (٨/٣٣٠) ، البيان (١٣/٤٢١) ، فتح العزيز (٥/٢٨٠).

(٩) هذا في حال كونه متهماً بإقراره أما إذا لم يتهم به فإنه يقبل.انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦١٨) ، عقد الجواهر الثمينة (٢/٦٩٦).

(١٠) انظر: مختصر الطحاوي ص (١١٦) ، مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/٢١٠) ، المبسوط (١٨/٣١) ، بدائع الصنائع (٦/٢٥٨) الاختيار لتعليل المختار (٢/٤١٠).

(١١) انظر: المغني (٧/٣٣٢) ، الإنصاف للمرداوي(١٢/١٠٠).

وقال أبو إسحاق المروزي:المسألة على قول واحد:أنه يصح إقراره.وهو الذي قطع به الشافعي في كتبه،[1]وقوله هاهنا«ومن أبي»هو حكاية مذهب أبي حنيفة.[2]

فوجهه:أنّ المريض محجور عليه في حق الوارث ألا ترى أنه لا يصح تبرعه له بالهبة بشيء من ماله ويصح تبرعه لغيره بالثلث من ماله ؟ وإذا ثبت أنه محجور عليه في حقه وجب أن لا يصح إقراره له ، كالصبي في حق الجميع إذا أقر بمال فإن إقراره [لا يصح].[3][4]

قالوا:ولأنّه أثبت في حال مرضه مالاً لوارثه فوجب أن لا يصح؛ أصله:إذا تبرع له بهبة أو وصية.[5]

ولأنه متهم في ذلك؛لأنّه ربما قصد أن يورث المال عن بعض الورثة لبعض،وإذا كان متهماً فيه وجب أن لا يقبل إقراره.[6]

وإذا قلنا بالقول الآخر **فوجهه** : قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾[7].الآية. والشهادة على نفسه [إنما][8]هو الإقرار ،وذلك عام في كل حال للوارث وغيره.

---

(١) لم أقف عليه في كتاب الأم،وذكر الرافعي أنه منصوص في الإملاء.انظر: فتح العزيز (٢٨١/٥).

(٢) لم أجد من نسبه إلى أبي إسحاق المروزي،وقد نسبه العمراني إلى أبي إسحاق الإسفرائيني.انظر: البيان (٤٢١/١٣).

(٣) في المخطوط [ويصح] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٤) انظر: البيان (٤٢١/١٣) ، المبسوط (٣١/١٨) ، المغني (٣٣٣/٧).

(٥) انظر: المهذب (٤٧٢/٣) ، بدائع الصنائع (٢٥٨/٦) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦١٩/٢) ، المغني (٣٣٣/٧).

(٦) انظر: الإقناع لابن المنذر (٧١٩/٢) ، الحاوي (٣٠/٧) ، فتح العزيز (٢٨٠/٥) ، بدائع الصنائع (٢٥٨/٦) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦١٩/٢).

(٧) سورة النساء،الآية: (١٣٥).

(٨) في المخطوط [وإنما] وسياق الكلام يقتضي حذف الواو كما أثبت.

وأيضاً:فإن كل من صح إقراره له في صحته صح إقراره له في مرضه كالأجنبي.[١]

ولأنّ كل من صح إقراره لغير وارث صح إقراره لوارث كالصحيح.[٢]

(ولأنّه يصح إقراره بوارث،فصح إقراره للوارث كالصحيح)[٣]

فإن قيل:هذا يبطل بالمحجور عليه لسفه فإنه يصح إقراره بوارث ولا يصح إقراره لوارث.

قلنا:اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا يصح إقراره بوارث؛لأنّ ذلك يتضمن إقراراً بالمال؛لأنّ النفقة تلزمه إذا ثبت منه لسفه فركب هذا القول لتسلم العلة.[٤]

فأما الجواب عن دليلهم الأول فهو:أنه يبطل بالأجنبي فيما زاد على الثلث من مال المريض؛لأنّه محجور عليه فيه فلا يجوز له أن يتبرع له بشيء منه بهبة أو وصية كما لا يجوز له أن يتبرع لوارثه بشيء من جميع ماله ومع هذا فإذا أقر للأجنبي بما زاد على الثلث صح إقراره ولزمه.[٥]

فإن قيل:لا يوصف المريض بأنه محجور عليه فيما زاد على الثلث من ماله؛لأنه منع من ذلك لتعلق حق الغير به وهم الورثة وما منع من التصرف فيه لتعلق حق الغير بـه فليس بمحجور عليه فيه.ألا ترى أنّ الراهن منع من التصرف في الرهن لتعلق حق المرتهن بـه ولا يوصف بأنه محجور عليه ؟ وإنما يوصف بالحجر عليه من منع من التصرف في ماله لا لتعلق حق الغير به كالصبي والمجنون.

---

(١) انظر: المهذب (٤٧٢/٣) ، البيان (٤٢١/١٣).

(٢) انظر: الحاوي (٣٠/٧).

(٣) ما بين القوسين ساقط من المخطوط وأثبته من البيان (٤٢١/١٣)،وسياق الكلام يقتضيه،يدل على ذلك الاعتراض التالي له المرتب عليه.

(٤) قال النووي:«كذا قال الأصحاب في كل طرقهم:يقبل إقراره بالنسب،وينفق عليه من بيت المال قطعاً،وشذ الروياني فقال في الحلية:يقبل إقراره بالنسب في أصح الوجهين،وينفق عليه من ماله،وهذا شاذ نبهت عليه لئلا يغتر به»انظر: روضة الطالبين (١٨٥/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٣١/٧).

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل به إذا أقر للأجنبي بجميع ماله فإنه يلزمه وإن كان ممنوعاً من التصرف فيه لحق الغير.

والجواب الثاني ـ وهو الصحيح ـ : أنه لا فرق بين الموضعين؛ لأن المريض منع من التبرع للوارث بشيء من ماله لتعلق حق الباقين من الورثة به. ألا ترى أنا أجمعنا على أنه إذا وصى لوارثه بجميع ماله فأجازت الورثة ذلك صحت وصيته ولزمت،[١] فثبت أن المنع لتعلق حقهم بماله كما أن المنع من التصرف في الثلثين إنما هو لتعلق حق الوارث به.

وأما الجواب عن قياسهم على التبرع للوارث فهو: أنّ المعنى فيه أنه يثبت له على وجه التبرع وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنّه غير واجب عليه وقد فرقت الشريعة بين الأمرين، ألا ترى أنه إذا تبرع بشيء من الثلثين للأجنبي لم يصح، وإذا أقر به صح ؟ وكان الفرق بينهما ما ذكرناه.[٢]

وأما الجواب عن قولهم: إنه متهم في ذلك فمن وجوه:

أحدها / : أنا لا نسلم أنه متهم؛ لأنّ أشد ما تكون التهمة منتفية عنه إذا مرض، إذا كان مشرفاً على الآخرة وارداً على ربه.[٣] [نهاية (ل/١٩٠)]

والثاني: أنهم يقولون: إذا أقر لأخيه وله ابن ثم مات ابنه قبله ومات هو بعد، أنّ إقراره لا يصح[٤]، وحين إقراره لم يكن وارثاً ولم يكن متهماً فيه، فإذا كان كذلك لم يصح ما ذكروه من التعليل.

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٣٨) ، الإفصاح لابن هبيرة (١٣٥/٧) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٧٩).

(٢) قال منصور بن محمد المروزي في الاصطلام (٤١/٣) : «وأما التعلق بالتبرع وقياس الإقرار عليه، قياس باطل» ثم قال: «بينه: أن ابتداء التمليك يليق به الحجر بحق ذي حق، فأما الإخبار بواجب عليه لا يليق به الحجر بحال».

(٣) انظر: الحاوي (٣٠/٧).

(٤) هذا عند الحنفية، وهو رواية عند الحنابلة والمذهب عندهم أنه يصح. انظر: الاختيار لتعليل المختار (٤١٠/٢) ، المغني (٣٣٤/٧) ، الإنصاف للمرداوي (١٠٢/١٢، ١٠٣).

والثالث:أنه يبطل به إذا أقر لصديق له بجميع ماله وله ابن عم مكاشح[١] له فإنّ إقراره يصح[٢] وهو متهم في ذلك.

* * *

فصل

إذا تقرر هذا.فإن قلنا:يصح إقراره فلا تفريع عليه،وإن قلنا:لا يصح إقراره للوارث فإن الاعتبار بكونه وارثاً حال الموت لا حال الإقرار[٣]،فإذا كان له أخ،وابن فأقر للأخ ثم مات هو صح الإقرار بلا خلاف.[٤]

وإن مات ابنه قبل موته ثم مات هو،لم يصح إقراره لأخيه[٥]؛لأنه صار وارثاً حال وفاته.

وإن لم يكن له ابن فأقر لأخيه ثم رزق ولداً ومات هو صح إقراره لأخيه[٦]؛لأنه غير وارث حال وفاته.

---

(١) المكاشِح والكاشح:الذاهب القاطع للرحم،والعدو الذي يضمر العداوة ويطوي عليها كَشْحه أي باطنه.انظر: لسان العرب (١٢/٩٩) .

(٢) قال ابن المنذر في الإجماع ص (٣٨):«أجمعوا على أن إقرار المريض في مرضه بالدين لغير وارث جائز» وانظر نحوه في:رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٢٠).

(٣) هذا ما جزم به العراقيون وهو الأظهر عند الخراسانيين،والقول الآخر عندهم:أن الاعتبار بحال الإقرار.انظر: البيان (١٣/٤٢١) ، فتح العزيز (٥/٢٨١) ، روضة الطالبين (٤/٣٥٣).

(٤) المقر له في هذه الصورة غير وارث،وقد حكى ابن المنذر في الإجماع ص (٣٨) : الإجماع على جواز إقرار المريض في مرضه بالدين لغير وارث،كما حكاه العثماني في رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٢٠).

(٥) هذا على ما جزم به العراقيون من أصحاب الشافعي من أن الاعتبار بالوارث كونه وارثاً حال موت المقر،دون حال الإقرار.انظر: الحاوي (٧/٢١) ، المهذب (٣/٤٧٢) ، البيان (١٣/٤٢١).

(٦) هذا أيضاً على ما تقرر عند العراقيين من أن الاعتبار بالوارث كونه وارثاً حال الوفاة لا حال الإقرار.انظر: الحاوي (٧/٢١) ، المهذب (٣/٤٧٢) ، حلية العلماء (٨/٣٣١) ، البيان (١٣/٤٢١).

وقال عثمان البتي[١]:الاعتبار بحال الإقرار لا بحال الموت.[٢]

واحتج: بأن إقراره له إنما يُرد لأجل التهمة،وإنما تلحقه التهمة حال الإقـرار فكـان الاعتبار به دون حالة الوفاة.[٣]

وهذا غلط؛لأنّ الذين ردوا إقراره للوارث أجروا ذلك مجرى الوصية للوارث،والاعتبار في الوصية حال الموت لا حال الوصية.فلو أوصى لغير وارث فصار وارثاً حـال مـوت الموصي صحت الوصية فكذلك يجب أن يكون الإقرار.[٤]

فأما الذي ذكره المخالف فإنه بناه على التهمة؛وقد بينا أنه لا تهمـة عليـه في هـذه الحال[٥]فلا يصح بناء دليله عليه وسقط ما قاله.والله أعلم.

* * *

(١) هو أبو عمرو،عثمان البتّي،كان صاحب رأي وفقه،حدث عن أنس بن مالك،والشعبي،وعبد الحميد بن سلمة وغيرهم،وحدث عنه:شعبة،وابن عليَّة،وعيسى بن يونس وغيرهم،انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٢٥٧/٧) ، سير أعلام النبلاء (١٤٨/٦).

(٢) انظر : المغني (٣٣٤/٧).

(٣) انظر : المرجع السابق .

(٤) انظر : البيان (٤٢١/١٣).

(٥) وذلك في صفحة (٤٥٣) من هذا البحث.

مسألة

قال الشافعي : (**وإن أقر أنّ ابن هذه الأَمَة ولده منها ولا مال له غيرها ثم مات فهو ابنه وهما حران بموته**)[١]

وهذا كما قال. إذا كانت له جارية ولها ولد فأقر في حال مرضه أن الولد ولده منها،وليس له مال غيرها، لم يخل من أحد أمرين: إما أن يبين كيفية الاستيلاد،أو لا يبين ذلك حتى يموت.

فإن بينه ففيه ثلاثة أحوال:

أحدها:أن يقول:استولدتها في ملكي.فعلى هذا يكون الولد حر الأصل ولا يكون عليه ولاء،ويثبت نسبه وتصير الجارية أم ولد وتعتق بموته.[٢]

وإنما يصح إقراره بذلك؛لأنّه يملك إحبالها حال المرض فملك الإقرار به كما أن الزوج يملك تطليق امرأتِه ويملك الإقرار بطلاقها.

إذا ثبت هذا،فإنها تعتق من رأسِ المال؛لأنّ إقراره بإحبالها في ملكه إقرار بحق واجب كما لو أقر بدين عليه فإنه يكون من رأس ماله،فكذلك هاهنا.

فإن كان هناك دين،قدم عتقها عليه؛لأنه لو ثبت بالبينة لقدم عليه فكذلك إذا ثبت بالإقرار.

ولأنّ حق الإحبال آكد من الديون،ألا ترى أنه إذا ثبت لم يحكم بإسقاطه بعد ثبوته والديون إذا ثبتت فإنه يمكن إسقاطها بعد ثبوتها.[٣]

فأما إذا قال:استولدتها في ملك الغير بشبهة؛فإن الولد حر الأصل.[٤]

وهل تصير الجارية أم ولد ؟ على قولين:

---

(١) انظر: مختصر المزني ص(١٢٣).

(٢) انظر: الحاوي (٣٢/٧) ، التهذيب ص (٤١٠) ، فتح العزيز (٣٥٥/٥) ، روضة الطالبين (٤١٦/٤) ، مغني المحتاج (٢٦٠/٢).

(٣) انظر: الحاوي (٣٢/٧).

(٤) انظر: الحاوي (٣٣/٧).

أحدهما: تصير؛ لأنّها علقت منه بحر.[١]

والثاني: لا تصير؛ لأنّها علقت منه في غير ملك.[٢]

وأما إذا قال: استولدها بنكاح، فإنّ الولد قد انعقد مملوكاً وقد عتق عليه لمّا ملكه وثبت له عليه الولاء.

وأما الجارية فإنها لا تصير أم ولد،[٣] خلافاً لأبي حنيفة.[٤]

لأنها علقت منه بمملوك[٥]، هذا إذا بين كيفية الاستيلاد.

فأما إذا أطلق و لم يعين حتى مات، فالولد حر في جميع الأحوال ولا ولاء عليه.[٦] فأما الجارية فاختلف أصحابنا فيها:

فمنهم من قال: لا تصير أم ولد، وتباع في ديون الغرماء[٧]؛ لأنه يحتمل أن يكون أحبلها في النكاح دون الملك، فلم تثبت لها حرمة الولادة بالشك؛ لأنه لا يلزم بالإقرار إلا اليقين.[٨]

ومنهم من قال: تصير أم ولده[٩]؛ لأنّ الشافعي أطلق ذلك من غير تفصيل.

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٣٣).

(٢) وهو المذهب، انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: الحاوي (٧/٣٢).

(٤) فإنها تصير عنده أم ولد وتعتق من جميع المال. انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/٢١٢).

(٥) انظر: الحاوي (٧/٣٢).

(٦) انظر: الحاوي (٧/٣٣) ، التهذيب ص (٤١٠) ، فتح العزيز (٥/٣٥٥) ، روضة الطالبين (٤/٤١٦) ، المنهاج (٢/٢٦٠).

(٧) وهو الأظهر. انظر: المنهاج (٢/٢٦٠)، وانظر أيضاً: الحاوي (٧/٣٣) ؛ فتح العزيز (٥/٣٥٥) ، روضة الطالبين (٤/٤١٦) .

(٨) انظر: فتح العزيز (٥/٣٥٥).

(٩) انظر: التنبيه ص (٢٧٨) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٤٥) ، التهذيب ص (٤١٠) ، فتح العزيز (٥/٣٥٥) ، روضة الطالبين (٤/٤١٦) ، المنهاج (٢/٤٦٠).

ولأنّ الظاهر أنه أحبلها في ملكه؛لأن الجارية ملك له،وإذا كان هذا هو الظاهر كـــان الحكم له.[١]

* * *

مسألة

قال : (وإذا أقر الرجل للحمل بدين كان الإقرار باطلاً حتى يقول : **كان لأبي هذا الحمل أو لجده (علي)[٢]مال وهو وارثه فيكون إقراراً له**).[٣]

وهذا كما قال. إذا أقر للحمل بدين في ذمته أو بعين في ذمته لم يخل ذلك من أحـــد ثلاثة أحوال:

إما أن يعزيه إلى سبب صحيح ، أو يعزيه إلى سبب غير صحيح ، أو يطلق ذلك.

فإن عزاه إلى سبب صحيح مثل:أن يقول:لحمل هذه المرأة علي دين من جهة وصية أُوصي (له)[٤]بها أو من جهة الميراث ـــ لأنّ الوصية تصح للحمل،ويوقف لـــه المـــيراث ـــ [٥] فـــإن الإقرار بذلك يلزمه؛[٦]لأنه يمكن صدقه فيما يقر به،وإذا أمكن صدقه في ذلك لزمـــه إقراره.[٧]

---

(١) انظر: التهذيب ص (٤١٠) ، فتح العزيز (٥/٣٥٥).

(٢) في المخطوط (عليه)،والمثبت من مختصر المزني.انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) في المخطوط (لي) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في الوسيط في المذهب (٣/٣٢٣) ، والتهذيب ص (٣٨٢) ، والبيان (١٣/٤٢٣) ، وفتح العزيز (٥/٢٨٥) ، وروضة الطالبين (٤/٣٥٦).

(٥) انظر: البيان (١٣/٤٢٣).

(٦) انظر: الحاوي (٧/٣٤) ، المهذب (٣/٤٧٢) ، التنبيه ص (٢٧٤) ،الوسيط في المذهـــب (٣/٣٢٣) ، التهذيب ص (٣٨٢) ، البيان (١٣/٤٢٣) ، فتح العزيز (٥/٢٨٥) ، روضـــة الطـــالبين (٤/٣٥٦) ، المنهاج (٢/٢٤١).

(٧) انظر: مغني المحتاج (٢/٢٤١).

فأما إذا أطلق ذلك،فهل يصح أم لا ؟

ذكر الشافعي في كتاب الإقرار والمواهب:أن الإقرار باطل[١].وهو قول أبي يوسف[٢].

وقال في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر:يصح[٣].وهو مذهب محمد بن الحسن.[٤]

وأصحاب أبي حنيفة ينصرون قول أبي يوسف[٥]؛فالمسألة على قولين:

أحدهما:لا يصح إقراره؛[٦]لأن الإقرار للحمل لا يصح إلا على جهة مخصوصة وهو أن يضيف ذلك إلى وصية أو ميراث،فإذا أطلقه فليس فيه دليل على أنه من / جهة الوصية أو الميراث فلم يصح ذلك الإقرار.[٧] [نهاية (ل/١٩١)]

والثاني:أنه يصح؛[٨]لأنه يحتمل أن يكون من جهة صحيحة،ويحتمل أن يكون من جهة فاسدة،والظاهر من الإقرار صحته فحملناه على وجه الصحة دون الفساد.[٩]

---

(١) انظر: الأم (٦/٣١٩).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/٢١٩) ، المبسوط (١٧/١٩٧) ، بدائع الصنائع (٦/٢٥٧).

(٣) انظر: الأم (٣/٢٧٣).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/٢٢٠) ، المبسوط (١٧/١٩٧) ، بدائع الصنائع (٦/٢٥٧).

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) انظر: الأم (٦/٣١٩) ، الحاوي (٧/٣٤) ، المهذب (٣/٤٧٢) ، التنبيه ص (٢٧٤) ،الوسيط في المذهب (٣/٣٢٣) ، التهذيب ص (٣٨٣) ، البيان (١٣/٤٢٣) ، فتح العزيز (٥/٢٨٦) ، روضة الطالبين (٤/٣٥٧).

(٧) انظر: البيان (١٣/٤٢٣) ، بدائع الصنائع (٦/٢٥٧).

(٨) وهو الأظهر.انظر: الحاوي (٧/٣٤) ، المهذب (٣/٤٧٢) ، التنبيه ص (٢٧٤) ، البيان (١٣/٤٢٣) ، فتح العزيز (٥/٢٨٦) ، روضة الطالبين (٤/٣٥٧) ، المنهاج (٢/٢٤١).

(٩) انظر: الحاوي (٧/٣٤) ، البيان (١٣/٤٢٣) ، بدائع الصنائع (٦/٢٥٧).

وأما إذا عزاه إلى جهة غير صحيحة مثل:أن يقول:من جهة معاملة جرت بيني وبينه،أو من جهة جناية جنيتها عليه بقلع عين ،أو سن ،أو جراحة ،أو ما أشبه ذلك ــ لأنّ هــذه الجهة لا تتصور ما لم ينفصل عن أمه ــ فهل يصح ذلك أم لا ؟

إن قلنا:إنه إذا أطلق الإقرار لم يصح فهاهنا أولى أن لا يصح.

وإن قلنا:إذا أطلق يصح إقراره فإن مسألتنا هذه على قولين؛لأنه أثبت علــى نفســه حقــاً بإقراره ثم عقبه بما أسقط جملته من غير لفظ الاستثناء فهو كما لو قال:عليّ ألــف قضيته إياها أو ألف ثمن خمر،وخنــزير فإن المسألة على قولين،وسيجيء بيان ذلك بعد إن شاء الله.[1]

وإن قلنا:لا يتبعض إقراره لم يلزمه ما أقر به،وإن قلنا:يبعض إقــراره لزمــه الحــق وسقطت إضافته إلى الجهة التي أضافه إليها[2].

إذا تقرر هذا،فكل موضع قلنا:لا يصح إقراره فلا كلام،وكل موضــع قلنــا:يصــح إقــراره فإنه ينظر:فإن انفصل الحمل ميتاً كان الإقرار باطلاً؛[3]لأنه إنما يكون له حكم إذا انفصل حيا،فإذا انفصل ميتاً كان في معنى المعدوم فيكون بمنــزلة ما لو أقر بمال لجماد مــن الجمادات مثل:الحائط،والسقف،وغيره وينظر:فإن كان الإقرار بمال عن وصية رجــع إلى ورثة الموصي،وإن كان عن ميراث رجع إلى باقي الورثة[4]وإن لم يكن ثبت النسب طــول [حياته].[5]

وإن انفصل حياً لم يخل من أحد ثلاثة أحوال:

---

(١) وذلك في صفحة (٥١٢) من هذا البحث.

(٢) قال النووي:«الأصح في هذا الحال:البطلان،وبه قطع الرافعي في المحــرر».انظــر: روضــة الطــالبين (٣٥٧/٤).وانظر أيضاً: الحاوي (٣٤/٧) ، الوسيط في المذهب (٣٢٣/٣) ، البيان (٤٢٣/١٣،٤٢٤).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥/٧) ، التنبيه ص (٢٧٤) ، الوسيط في المذهب (٣٢٣/٣) ، التهذيب ص (٣٨٢)، البيان (٤٢٤/١٣) ، فتح العزيز (٢٨٦/٥) ، روضة الطالبين (٣٥٧/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٣٤/٧) ، الوسيط في المذهب (٣٢٣/٣) ، التهذيب ص (٣٨٢) ، البيان (٤٢٤/١٣)، فتح العزيز (٢٨٦/٥) ، روضة الطالبين (٣٥٧/٤).

(٥) في المخطوط [ثباته] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

إما أن ينفصل من حين الإقرار لدون ستة أشهر ، أو لأكثر من أربع سنين ، أو ما بينهما.

فإن كان انفصاله لدون ستة أشهر صح إقراره؛[١]لأنا قد تيقنا وجودَه حين الإقرار وثبت أنه أقر لموجود.[٢]

وإن كان انفصل لأكثر من أربع سنين، لم يصح الإقرار؛[٣]لأنا تيقنا أنه ما كان موجوداً حال الإقرار فقد أقر لمعدوم فلم يصح،[٤]وإنما يصح الإقرار للحمل إذا كان موجوداً وكذلك إنما تصح الوصية له ويوقف الميراث له إذا كان موجوداً.[٥]

فأما إذا انفصل لستة أشهر فأكثر،ولأربع سنين فأقل نظر:فإن كان لها زوج يطؤها أو مولى، لم يصح الإقرار؛لأنه يجوز أن يكون حدوثه بعد الإقرار له فلا يكون الإقرار لازماً له،وإذا احتمل ذلك لم يلزمه شيء بالشك.[٦]

وأما إذا لم يكن لها زوج،ولا مولى مثل:أن تكون مطلّقة،فإن الإقرار يصح؛[٧]لأنا علمنا أن هذا الولد من ذلك الوقت ولهذا نلحقه بالمطلّق[٨].هذا إذا كان الولد واحداً.

فأما إذا وضَعت ولدَين، لم يخل:إما أن يكونا ذكرين،أو أنثيين،أو ذكراً وأنثى.

فإن كانا ذكرين أو أنثيين،فالمال بينهما،سواء ثبت ذلك عن وصية أو ميراث[٩].

(١) انظر: الحاوي (٣٥/٧) ، الوسيط في المذهب (٣٢٤/٣) ، التهذيب ص (٣٨٢).

(٢) انظر: الحاوي (٣٥/٧).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥/٧) ، الوسيط في المذهب (٣٢٤/٣) ، التهذيب ص (٣٨٢).

(٤) انظر: الحاوي (٣٥/٧).

(٥) انظر: البيان (٤٢٤/١٣).

(٦) انظر: الحاوي (٣٥/٧) ، التهذيب ص (٣٨٢).

(٧) هذا هو الأصح،وفي قول آخر:لا يصح.انظر: المرجعين السابقين.

(٨) انظر: التهذيب ص (٣٨٢).

(٩) انظر: الحاوي (٣٥/٧) ، الوسيط في المذهب (٣٢٤/٣) ، التهذيب ص (٣٨٢) ، البيان (٤٢٤/١٣).

وإن كانا ذكراً وأنثى،فإنه ينظر:فإن كان ذلك المال عن وصية تساويا فيه،وإن كان عن ميراث تفاضلا فيه على حسب فريضة الله عز وجل[١]إلا أن يكونا ولدي أم فيكون بينهما بالسوية؛لأنّ الاخوة والأخوات من الأم يستوون في الميراث.[٢]

إذا ثبت هذا،فكل موضع صح الإقرار وثبت المال للحمل عند الانفصال وطالب الوصي المقر بتسليم المال إليه وثبت أنه وصي له وجب عليه تسليم المال إليه.

وقد اعترض المزني في هذا الموضع فقال:«هذا عندي خلاف قوله في كتاب الوكالة في الرجل يقر أنّ فلاناً وكيل فلان في قبض ما عليه إنه لا يقضى عليه بدفعه؛لأنّه مقر بالتوكيل في مال لا يملكه،ويقول له:إن شئت فادفع أو دع»[٣].

فالجواب عن هذا:أن الفرق بين المسألتين واضح؛لأنّ في مسألة التوكيل لا يبرأ الدافع؛لأنّه يقول:ربما يحضر الموكل فيجحد التوكيل ويطالب بالمال وليس كذلك في هذه المسألة؛لأنّه يبرأ بهذا الدفع؛لأنّه يقول:لا يستحق هذا المال إلا هذا الصبي وهذا وصيه؛فلهذا أُجبر على التسليم إليه[٤]وقد بينا الفرق بين المسألتين في كتاب الوكالة.[٥]

وإن ولدت ولدين أحدهما حيّ والآخر ميت فإنّ الميت كأنّه معدوم ويكون المال للحي[٦]كما لو ولدته وحده،والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٣٥) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٢٤) ، التهذيب ص (٣٨٢) ، البيان (١٣/٤٢٤).

(٢) انظر: البيان (١٣/٤٢٤).

(٣) انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

(٤) انظر: الحاوي (٧/٣٦).

(٥) وذلك في صفحة (٣٤٦) من هذا البحث.

(٦) انظر: الحاوي (٧/٣٦) ، التنبيه ص (٢٧٤) ، البيان (١٣/٤٢٤) ، فتح العزيز (٥/٢٨٦) ، روضة الطالبين (٤/٣٥٨).

مسألة

قال الشافعي : (**ولو قال : له هذا الرقيق إلا واحداً كان له أن يأخذ منها أيها شاء**).[1]

وهذا كما قال. إذا كان له في يده عشرة أعبد فأقر لرجل بهم وقال:هؤلاء العبيد لفلان إلا واحداً منهم،صح الإقرار بالتسعة[2]،كما لو قال:لفلان عليّ ألف درهم إلا شيئاً،فإنّه يصح،وجهالة الاستثناء لا تمنع صحته.[3]

إذا ثبت هذا،فإنا نكلفه تعيين المقر بهم؛لأنّ حق الغير تعلق بالمقَر بهم فلزمه تعيينهم.وهو بالخيار بين أن يعين التسعة أو يعين الواحد الذي له؛لأنّه إذا عين أحدهما تعين الآخر.[4]

فإن عين واحداً منهم وصدقه المقَر له على ذلك فلا كلام[5].وإن كذبه كان القول قول المقِر في ذلك مع يمينه[6]؛لأنه أعلم بما أقر به وبما استثناه،[7]ولأنّه في يده فيجب أن يكون القول قوله مع يمينه.

* * *

(١) هكذا في المخطوط ،وفي مختصر المزني (ولو قال:هذا الرقيق له إلا واحداً كان للمقر أن يأخذ أيهم شاء).انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

(٢) انظر: الحاوي (٣٧) ، المهذب (٤٨٠/٣) ، التنبيه ص (٢٧٦) ، البيان (٤٥٨/١٣).

(٣) انظر: الحاوي (٣٧/٧).

(٤) انظر: الحاوي (٣٧/٧) ، البيان (٤٥٨/١٣).

(٥) انظر: الحاوي (٣٧/٧).

(٦) انظر: الحاوي (٣٧/٧) ، البيان (٤٨٥/١٣).

(٧) انظر: البيان (٤٨٥/١٣).

فرع

فإن هلك تسعة منهم وبقي واحد،فادعى أنّه هو الذي استثناه لنفسه فهل / يصح ذلك أم لا ؟ [نهاية (ل

فيه وجهان:

أحدهما:لا يقبل منه ذلك ويكون للمقَر له(١)لأنّه فسره بما لا يحصل [به](٢) للمقر له شيء وهذا لا يقبل منه ويكون ذلك العبد للمقَر له كما إذا قال:عليّ دينار إلا ثوباً وفسر الثوب بما يستغرق قيمة الدينار فإنّه لا يقبل منه؛(٣)لأنّه متهم في تفسيره.

والثاني:يقبل منه ويكون ذلك العبد له،وهو الصحيح؛(٤)لأن الاستثناء قد صح وقت الإقرار،وتفسيره لا يرفع الجميع وإنما تعذر تسليم المقر به لموهم لا لمعنى يرجع إلى الإقرار.(٥)

هذا كما لو قال:هؤلاء الرقيق لفلان إلا غانما ثم (مات)(٦) الكل (إلا غانماً)(٧) كان غانما للمقر بالإجماع.(٨)

* * *

(١) انظر: الحاوي (٧/٣٧) ، المهذب (٣/٤٨١) ، التنبيه ص (٢٧٦) ، حلية العلماء (٨/٣٥٤) ، البيان (١٣/٤٥٨).

(٢) في المخطوط [له]،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) انظر: الحاوي (٧/٢٤).

(٤) انظر: لحاوي (٧/٣٧) ، المهذب (٣/٤٨١) ، التنبيه ص (٢٧٦) ، حلية العلماء (٨/٣٥٤) ، البيان (١٣/٤٥٨).

(٥) انظر: الحاوي (٧/٣٧) ، المهذب (٣/٤٨١).

(٦) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباتها كما في البيان (١٣/٤٥٩).

(٧) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباتها كما المرجع السابق .

(٨) انظر: المرجع السابق .

مسألة

قال: (ولو قال: غصبت هذه الدار من فلان وملْكُها لفلان، فهي (لفلان)[١] الذي أقر أنه غصبها منه، [وهو شاهد للثاني فلا تجوز شهادته][٢]؛ لأنه غاصب).[٣]

وهذا كما قال. إذا قال: غصبت هذه الدار من فلان وملْكُها لفلان لزمه إقراره بالغصب، ووجب عليه تسليم الدار إلى المغصوب منه؛[٤] لأنه أقر له باليد، وأقر للآخر بالملك، وقد تكون في يده بحق وإن كان ملكها لغيره، وذلك مثل: أن تكون في يده رهن أو إجارة فإنّ ملكها لا يثبت للآخر بإقراره؛ لأنه إذا ثبت أنها في يد غيره فإنّ إقراره بما في يد غيره لا يصح كما لو قال: الدار التي في يد فلان لفلان. فإن ذلك لا يصح ولا تجوز شهادته بذلك؛ لأنّه غاصب.[٥]

فإذا بطل أن يكون شاهداً وبطل أن يصح إقراره بها، حصلت الدار للمقَر له باليد، وكانت الخصومة فيها بينه وبين المقَر له بالملك.[٦]

---

(١) ساقطة من المخطوط، وأثبتها من مختصر المزني. انظر: مختصر المزني ص (١٢٣).

(٢) هكذا في المخطوط، وفي مختصر المزني: [ولا تجوز شهادة للثاني] انظر: مختصر المزني ص (١٢٣، ١٢٤).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: لحاوي (٧/٣٨)، المهذب (٣/٤٨٤)، التنبيه ص (٢٧٨)، البيان (١٣/٤٧٠)، روضة الطالبين (٤/٤٠٢).

(٥) انظر: الحاوي (٧/٣٨)، المهذب (٣/٤٨٤)، البيان (١٣/٤٧٠).

(٦) انظر: الحاوي (٧/٣٨)، فتح العزيز (٥/٣٤٢)، روضة الطالبين (٤/٤٠٢).

إذا ثبت هذا،فإنه لا ضمان عليه للمقَر له بالملك[١]؛لأنّه ما أقر له بشيء فحال بينه وبينه؛لأنّه أقر لأحدهما باليد وأقر للآخر بالملك وقد يجوز أن تكون في يد أحدهما بإجارة وتكون للآخر ملكاً.[٢]

ويفارق هذا إذا قال:هذه الدار لزيد لا بل لعمرو،حيث قلنا على أحد القولين:إن عليه ضمان قيمتها لعمرو؛[٣]لأنّ هناك حال بإقراره بينه وبين ما أقر له به فلهذا لزمه الضمان،وفي مسألتنا بخلافه على ما بيناه.[٤]

فأما إذا قال:هذه الدار ملكها لفلان وقد غصبتها من فلان ؛ فقد اختلف أصحابنا: فمنهم من قال:هي كالمسالة قبلها،ولا فرق بين أن يقدم الغصب وبين أن يؤخره في إقراره.[٥]

ومن أصحابنا من قال:يلزمه إقراره للأول،وهل يُغَرِّمه إياها للثاني أم لا ؟ على قولين.[٦]لأنه لما أقر بالملك ثم أقر للآخر باليد كان ذلك رجوعاً عن الإقرار الأول كما لو قال:هذه الدار لزيد لا بل لعمرو[٧].والطريقة الأولى أصح.[٨]

* * *

(١) ما جزم به المؤلف هو الطريق الأول وهو الأصح،وفي طريق آخر:أنه على قولين.انظر: فتح العزيز (٣٤٢/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٢/٤)،وانظر أيضاً:الحاوي (٣٨/٧) ، المهذب (٤٨٤/٣) ، البيان (٤٧٠/١٣).

(٢) انظر: المهذب (٤٨٤/٣) ، فتح العزيز (٣٤٢/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٢/٤).

(٣) سيأتي بيان حكمها بعد هذه المسألة وذلك في الصفحة التالية .

(٤) انظر: فتح العزيز (٣٤٢/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٢/٤).

(٥) انظر: المهذب (٤٨٤/٣) ، التنبيه ص (٢٧٨) ، حلية العلماء (٣٦٢/٨) ، البيان (٤٧١/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٢/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٢/٤).

(٦) انظر: المراجع السابقة .

(٧) انظر: المهذب (٤٨٤/٣) ، البيان (٤٧١/١٣).

(٨) انظر: فتح العزيز (٣٤٢/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٢/٤).

مسألة

قال : (ولو قال : غصبتها من فلان لا بل من فلان كان للأول ولا غرم عليه للثاني وكان الثاني [خصم الأول][(١)]).[(٢)]

وهذا كما قال. إذا قال:هذه الدار لفلان لا بل لفلان،فإن إقراره للأول لازم وتكون الدار له[(٣)]،وهل يغرمه إياها للثاني أم لا ؟

على قولين:

أحدهما:لا يغرمه؛[(٤)]لأنه يقول:قد أخطأت في الإقرار الأول ورجعت عن ذلك،والدار للثاني وإنما تحكمون علي بلزوم إقراري الأول بالشرع فلا يلزمني الضمان له.[(٥)]

والقول الآخر: وهو الصحيح،أنه يغرمها له؛[(٦)]لأنه حال بينه وبينها بإقراره،فهو كما لو ذبح شاة له وأكلها ثم أقر له بها،أو أتلف مالاً ثم أقر أنه لفلان،فإنه تلزمه غرامته لأجل حيلولته فكذلك هاهنا،[(٧)]وهذا كما تقول في الشاهدين يشهدان على رجل بإعتاق عبده أو طلاق امرأته ويحكم الحاكم بذلك،ثم يرجع الشاهدان عن الشهادة،فإنه تلزمهما غرامة قيمة العبد والمهر؛لأنهما حالا بينه وبين ملكه ولا ينقض حكم الحاكم.[(٨)]

---

(١) هكذا في المخطوط،وفي مختصر المزني [خصماً للأول] ،والمعنى واحد.انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: لحاوي (٣٨/٧) ، المهذب (٤٨٣/٣) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، حلية العلماء (٣٦٠/٨) ، البيان (٤٦٩/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٠/٥) ، روضة الطالبين (٤٠١/٤).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: الحاوي (٣٩/٧) ، البيان (٤٦٩/١٣).

(٦) انظر: المهذب (٤٨٣/٣) ، حلية العلماء (٣٦٠/٨) ، البيان (٤٦٩/١٣) ، فتح العزيز (٣٤١/٥) ، روضة الطالبين (٤٠١/٤).

(٧) انظر: الحاوي (٣٩/٧).

(٨) انظر: البيان (٤٦٩/١٣).

إذا ثبت هذا،فإن أصحابنا اختلفوا في موضع القولين:

فمنهم من قال:هما إذا أقر وسلمها إلى الحاكم،فأما إذا أقر وسلمها بنفسه فعليه الضمان قولاً واحداً.[١]

ومنهم من قال:لا فرق في الموضعين،وهو الصحيح؛[٢]لأن الحاكم وإن كان تسلم فإن تسلمه بإقراره فهو كما لو سلمه بنفسه.[٣]

* * *

فرع

إذا قال:غصبت هذا العبد من أحدكما لزمه الإقرار؛[٤]لأنه إقرار من جائز الأمر،بما يصح الإقرار به،لمن يصح الإقرار له،والجهالة التي حصلت فيه لا تمنع صحة الإقرار كما لو قال:لفلان علي شيء،لزمه الإقرار وإن كان المقر به مجهولاً.[٥]

فإذا ثبت أن الإقرار لازم رجع إلى بيان المقِر فقيل له:بيِّن المقر له من هو منهما ؟

فإن قال:لا أعرفه بعينه،سألناهما،فإن قالا:صدق،انتزع العبد من يده وكانا خصمين فيه.وإن كذباه وادعى كل واحد منهما علمه بأنه له دون صاحبه،كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف انتزع العبد من يده وكانا خصمين فيه،وهما متساويان في الدعوى وعدم اليد فإن أقام أحدهما البينة حكم له،وإن أقاماها جميعاً تعارضتا.وقد ذكرنا حكم تعارض البينتين في كتاب الدعوى والبينات.

---

(١) وهو قول أبي علي الطبري ومن وافقه.انظر: الحاوي (٣٩/٧) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، حلية العلماء (٣٦١/٨) ، البيان (٤٧٠/١٣) ، فتح العزيز (٣٤١/٥) ، روضة الطالبين (٤٠١/٤).

(٢) وهو قول أبي إسحاق المروزي،وأبي علي بن أبي هريرة.انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: البيان (٤٧٠/١٣).

(٤) انظر: الأم (٢٨٧/٣) ، الحاوي (٤٠/٧) ، المهذب (٤٨٣/٣) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، البيان (٤٧١/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٢/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٣/٤).

(٥) كما تقدم في صفحة (٤٠٨) من هذا البحث.

وإن لم تكن مع أحدهما،حلف كل واحد منهما لصاحبه،فإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم له.

وإن حلفا معاً،وقف لهما حتى يصطلحا[١].هذا إذا لم يبين المقر.

فأما إذا بين فقال:هو لفلان دون فلان،سلم العبد إليه ولا يغرم للآخر قيمته قولاً واحداً؛[٢]لأنه لم يقر للآخر.[٣]

ويخالف إذا أقر به لأحدهما ثم قال:لا بل لآخر؛لأنه أقر للثاني وحال بينه وبينه بإقراره / للأول[٤](فإن قال الآخر:أحلفوه أنه لا يعلم أنه لي،فهل يلزمه أن يحلف ؟ يبنى على القولين فيه إذا أقر له بعد الأول)[٥]فإذا قلنا:تلزمه قيمته حلف،وإذا قلنا:لا تلزمه قيمته فلا يحلف[٦]؛لأنه لو أقر له لم يطالب بعينه ولا بقيمته فلم تكن ليمينه فائدة.[٧] [نهاية (ل/١٩٣)]

* * *

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٨٧) ، الحاوي (٧/٤٠) ، البيان (١٣/٤٧١) ، فتح العزيز (٥/٣٤٣) ، روضة الطالبين (٤/٤٠٣).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: الحاوي (٧/٤٠) ، البيان (١٣/٤٧١).

(٤) انظر: صفحة (٣٦٧) من هذا البحث.

(٥) ما بين القوسين ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته كما في البيان (١٣/٤٧١).

(٦) انظر: المهذب (٣/٤٨٣) ، البيان (١٣/٤٧١) ، فتح العزيز (٥/٣٤٢) ، روضة الطالبين (٤/٤٠٣).

(٧) انظر: المهذب (٣/٤٨٣) ، البيان (١٣/٤٧١).

فرع

إذا قال:هذا العبد وهذه الجارية لفلان،لزمه الإقرار،وطولب بالبيان،فإن قال:هو العبد.سئل المقر له فإن صدقه سلم إليه وكانت الأمة للمقر.وإن قال:الجارية لي دون العبد،كان القول قول المقر مع يمينه؛لأنّ الظاهر أنها له،والمقر له مدع،فإذا حلف سقطت دعوى المقر له به،وأما العبد فقد أقر له به وهو ينكره ويكذبه فيه،فينتزعه الحاكم من يده ويحتفظ به أو [لا ينتزعه][1]ويتركه في يده[2]على الوجهين اللذين ذكرناهما في كتاب الصلح.[3]

وإن قال:هما لي سلم العبد بإقرار المقر وهو مدع في الجارية فيكون القول قول المقر مع يمينه وعلى المقر [له][4]البينة.والله أعلم.

* * *

مسألة

قال الشافعي: (**ولا يجوز إقرار العبد في المال إلا (بأن يأذن له سيده في التجارة)**[5]).[6]

وهذا كما قال. قد ذكرنا هذه المسألة في كتاب البيوع،[7]وجملتها:أنّ العبد لا يخلو من أحد أمرين:إما أن يكون مأذوناً له في التجارة،أو غير مأذون.

فإن كان غير مأذون فأقر، لم يخل إقراره من ثلاثة أحوال:

(١) في المخطوط [لا وينتزعه] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) أضاف العمراني وجهاً ثالثاً:أنّه يحكم بعتقه.انظر: البيان (٤٥٩/١٣).

(٣) لم أقف عليه في كتاب الصلح من التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب الطبري تحقيق سعيد القحطاني.

(٤) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٥) في المخطوط (بإذن سيده في المال) والمثبت من مختصر المزني.انظر: مختصر المزني (١٢٤).

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر : التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري،تحقيق:سعيد بن حسين القحطاني (٢٤٧/١).

إما أن يقر بحق على بدنه،أو في المال،أو بما يتعلق به حق على البدن وحق في المال مثل:السرقة.

فإن أقر بما يوجب الحقَ على بدنه مثل:القصاص،والقطع،والجلد،قبل منه وأقيم عليه ولا يعتبر فيه تصديق مولاه ولا قيام البينة.(١)

وإن أقر بما يوجب حقاً في المال مثل:أن يقول:أتلفت مال فلان،أو جنيت جناية خطأ يجب بها مال،أو استقرضت منه فأتلفته،فإنه لا يقبل ذلك في حق مولاه ولا يباع شيء منه ويكون في ذمته ما أقر به فإذا أعتق أتبع به.(٢)

وإن أقر بما يوجب الأمرين مثل:السرقة،قطع،(٣)وهل يباع منه بقدر المال المسروق ؟ على قولين.(٤)

وإن كان مأذوناً له في التجارة نظر:فإن أقر بما يوجب حقاً على بدنه قبل.

وإن أقر بما يوجب مالاً نظر:فإن كان لا يتعلق بما أذن له فيه من التجارة مثل:أن يقول:أتلفت مال فلان،أو غصبت منه مالاً،أو يقول:استقرضت منه مالاً ــ فإن الاستقراض لا يدخل في الإذن في التجارة ــ فإنه لا يقبل على مولاه ويكون في ذمته يتبع به إذا أعتق؛(٥)لأنّ ما لا يتعلق بالتجارة فهو بمنزلة غير المأذون له فيه.(٦)

---

(١) انظر: الحاوي (٤١/٧) ، الوسيط في المذهب (٣١٨/٣) ، فتح العزيز (٢٧٧/٥) ، روضة الطالبين (٣٥٠/٤) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٢٣).

(٢) انظر: الحاوي (٤٢/٧) ، المهذب (٤٧١/٣) ، التنبيه ص (٢٧٤) ، البيان (٤١٩/١٣) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٢٣).

(٣) انظر: الحاوي (٤٣/٧) ، المهذب (٤٧١/٣) ، التنبيه ص (٢٧٤) ، حلية العلماء (٣٢٦/٨) ، فتح العزيز (٢٧٧/٥) ، روضة الطالبين (٣٥١/٤).

(٤) أحدهما:يباع منه بقدر المال إن تلف،والآخر:لا يباع وهو الأظهر.انظر: الحاوي (٤٣/٧) ، التنبيه ص (٢٧٤) ، فتح العزيز (٢٧٧/٥،٢٧٨) ، روضة الطالبين (٣٥١/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٤٢/٧) ، فتح العزيز (٢٧٩/٥) ، روضة الطالبين (٣٥٢/٤).

(٦) انظر: الحاوي (٤٢/٧).

وإن كان يتعلق بالتجارة مثل:ثمن المبيع،وأرش العيب،وما أشبه ذلك،فإنه يقبل إقراره؛[1]لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به كالزوج لما ملك الطلاق ملك الإقرار به إلا أنه ينظر:فإن كان الإقرار بقدر ما في يده من مال التجارة،قبل وقضي منه.[2]

وإن كان أكثر،كان الفاضل في ذمته يتبع به إذا أعتق[3].والله أعلم.

* * *

مسألة

قال : (ولو قال رجل : لفلان عليّ ألف [درهم][4][فأتى][5]بألف فقال [هذه][6]التي أقررت لك بها،كانت لك عندي وديعة،فقال:بل هذه وديعة وتلك أخرى،فالقول قول المقر مع يمينه؛لأنّ من أُودِع شيئاً فجائز أن يقول:لفلان عندي،ولفلان عليّ؛[لأنّ ذلك][7]عليه ما لم يهلك،وقد يودع فيتعدى فيكون عليه ديناً، [ولا][8]أُلزمه إلا باليقين). [9]

وهذا كما قال. إذا قال:لفلان عليّ ألف درهم فجاء بألف وقال:هذه التي أقررت بها لك كانت لك عندي وديعة،كان القول في ذلك قوله.[10]

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٤١) ، فتح العزيز (٥/٢٧٩) ، روضة الطالبين (٤/٣٥٢).

(٢) انظر: فتح العزيز (٥/٢٧٩) ، روضة الطالبين (٤/٣٥٢).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٤١).

(٤) هكذا في المخطوط،وهي ساقطة من مختصر المزني.انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٥) هكذا في المخطوط،وفي مختصر المزني [فأتاه].انظر: المرجع السابق.

(٦) هكذا في المخطوط،وفي مختصر المزني [هي له].انظر: المرجع السابق.

(٧) هكذا في المخطوط،وفي مختصر المزني [لأنه].انظر: المرجع السابق.

(٨) هكذا في المخطوط،وفي مختصر المزني [فلا].انظر: المرجع السابق.

(٩) انظر: المرجع السابق.

(١٠) انظر: الحاوي (٧/٤٤) ، المهذب (٣/٤٨٢) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، التهذيب ص (٣٦٣) ، البيان (١٣/٤٦٢) ، فتح العزيز (٥/٣٣٧) ، روضة الطالبين (٤/٣٩٩) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢/٢٥٦).

وقال أبو حنيفة: تكون هذه للمقر له وله أن يطالبه بالألف التي أقر بها.[1]

واحتج من نصره:

بأنّ لفظة «عليّ» تقتضي الإيجاب في الذمة،[2] ألا ترى أنه إذا قال: الألف التي على فلان عليّ، كان ذلك ضماناً ؟ فدل على أنها تقتضي الإيجاب في الذمة، وإذا كان كذلك فقد ألزم نفسه مالاً في الذمة وجاء بمال آخر، فلم يسقط ما لزم في الذمة[3] كما لو أقر له بثوب فأتاه بعبد يكون له [أن][4] يطالبه بالثوب.

ودليلنا:

أن لفظة «عليّ» تقتضي الإيجاب، وقد يكون الحق في الذمة فيجب عليه تسليمه بإقراره وقد يكون في يده فيجب عليه رده وتسليمه، فبأيهما فسره كان مقبولاً[5] كما لو قال: لفلان عليّ ثوب كان له أن يعينه من أي أنواع الثياب أراد، فإذا عينه من نوع كان القول قوله فيه.

---

(١) وهو قول للشافعي أيضاً، والأظهر عند الشافعية ما جزم به المؤلف. انظر: بدائع الصنائع (٢٣٥/٦)، الاختيار لتعليل المختار (٤٠٣/٢)، اللباب للغنيمي (٧٨/٢)، التنبيه ص (٢٧٧)، فتح العزيز (٣٣٧/٥)، روضة الطالبين (٣٩٩/٤)، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٥٦/٢).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٤٠٣/٢)، اللباب للغنيمي (٧٨/٢)، المهذب (٤٨٢/٣)، التهذيب ص (٣٦٣).

(٣) انظر: البيان (٤٦٢/١٣)، فتح العزيز (٣٣٧/٥).

(٤) في المخطوط [وأن] وسياق الكلام يقتضي حذف الواو كما أثبت.

(٥) انظر: الحاوي (٤٤/٧)، المهذب (٤٨٢/٣)، فتح العزيز (٣٣٧/٥)، روضة الطالبين (٣٩٩/٤)، مغني المحتاج (٢٥٦/٢).

ولأنا أجمعنا على أنه لو قال:لفلان عليّ ألف درهم وديعة،قبل ذلك منه،[(١)][فلـــو][(٢)] كان قوله:لفلان عليّ ألف يقتضي الذمة لوجب أن لا يقبل تفسيره بالوديعة؛لأنه أقر بألف وعقبه بما [يُسْقِطه][(٣)]كما لو قال:عليّ ألف إلا ألف.

ولما أجمعنا على قبول تفسيره بذلك دل على ما ذكرناه؛لأنّ حروف الصفات يقـــوم بعضها مقام بعض[(٤)]قال الله تعالى: ﴿ وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنبٌ ﴾[(٥)]يعني:عندي.[(٦)]

وقال تعالى: ﴿ وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخْلِ ﴾[(٧)]يعني:على جذوع النخل.[(٨)]

فيجوز أن يكون معنى قوله«عليّ»يريد به عندي[(٩)]؛لأن ذلك سائغ في اللغة.[(١٠)]

فأما الجواب عما ذكروه فهو:أن لفظة«عليّ»تقتضي الإيجاب المطلق على حســـب مـــا بيناه.

---

(١) هذا قول الحنفية وهو المذهب عند الشافعية،وعن أبي إسحاق المروزي:أنه على قولين.انظر: فتح العزيــز (٣٣٨/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٩/٤) ، مغني المحتاج (٢٥٦/٢) ، بدائع الصنائع (٢٣٥/٦) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٠٣/٢) ، اللباب للغنيمي (٧٨/٢).

(٢) في المخطوط [فإذا] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) في المخطوط [يسقط] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٤) انظر: الحاوي (٤٤/٧).

(٥) سورة الشعراء،الآية: (١٤).

(٦) انظر: ضياء السالك (٢٦٣/٢) ، البيان (٤٦٢/١٣) ، فتـــح العزيــز (٣٣٧/٥) ، مغـــني المحتـــاج (٢٥٦/٢).

(٧) سورة طه،الآية: (٧١).

(٨) انظر: ضياء السالك (٢٦١/٢).

(٩) انظر: الحاوي (٤٤/٧).

(١٠) انظر: ضياء السالك (٢٦٣/٢).

وأما قوله:الألف التي على فلان علي،فإنما جعلناه ضماناً في الذمة؛لأنه يقصد إثبات المال الذي على غيره في ذمته على نفسه،وذلك لا يثبت إلا على وجه الضمان،فكان دليلا على أنه قصد به الإلزام في الذمة،وليس كذلك في مسألتنا ولا قرينة تدل على ذلك،فافترقا.

* * *

مسألة

قال : (**ولو قال : عندي ألف وديعة أو مضاربة ديناً،كانت ديناً؛لأنه قد (يتعدى)[1]فيها فتكون مضمونة،ولو قال:دفعها إليّ أمانة على أنّي لها ضامن لم يكن ضامناً بشرط ضمان ما أصله أمانة**).[2]

وهذا كما قال. إذا قال:لفلان عندي ألف درهم / ديناً أو مضاربة ديناً،صح إقراره [نهاية (ل/١٩٤)] بذلك[3]،وقد وصفه بصفتين:إحداهما:وديعة ودين أو مضاربة ودين.وهذا لا يحتمل إلا وديعة أو مضاربة تعدى فيها فصارت مضمونة عليه،وإذا فسره بذلك قبل منه.[4]

وإن قال:له عندي ألف درهم وديعة شرط عليّ أني ضامن لها،كان ذلك إقراراً بالوديعة و لم يلزمه الضمان الذي شُرِط عليه؛لأنّ ما كان أصله أمانة لا يصير مضموناً بالشرط،وما كان مضموناً لا يصير أمانة بالشرط؛لأنه لو شرط على المستام أن يكون مال السوم أمانة أو شرط في العارية أن تكون أمانة،لم يصح الشرط؛لأن الأصل في العارية ومال السوم الضمان فلا يصيران أمانة بالشرط.[5]

* * *

---

(١) في المخطوط (تعدى) والمثبت من مختصر المزني.انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: الحاوي (٧/٤٥) ، الإبانة (١/ق١٥١/ب) ، المهذب (٣/٤٨٢) ، التهذيب ص (٣٦٤) ، البيان (١٣/٤٦٣) ، فتح العزيز (٥/٣٣٨) ، روضة الطالبين (٤/٤٠٠).

(٤) انظر: الحاوي (٧/٤٥) ، المهذب (٣/٤٨٢) ، البيان (١٣/٤٦٣).

(٥) انظر: الحاوي (٧/٤٥).

فروع

إذا قال:لفلان عليّ ألف درهم في ذمتي ثم جاء بألف وقال:كانت الألف التي أقــررت بها لك وديعة عندي وهذه بدلها، صح ذلك؛[١]لأنه يجوز أن تكون قد (تلفت)[٢] بتعد منه فلزمه ضمانها فأتى ببدلها.[٣]

وإن قال:هذه الألف التي أقررت بها لك وكانت وديعة عندي لك،ففي ذلك وجهان: أحدهما:أنه يقبل منه تفسيره بإقراره؛[٤]لأنه يجوز أن تكون وديعة وتكون مضمونة عليـــه في ذمته بتعديه فيها.[٥]

والوجه الثاني:أنه لا يقبل منه ذلك فتكون للمقَر له الألف التي أحضرهــــا ويطالبـــه بالألف التي أقر بها ولا يقبل منه تفسيره لها بالوديعة.[٦]

وتفارق هذه المسألة التي ذكرناها[٧]وهي إذا قال:لفلان عليّ ألف درهم ثم أحضرهـــا وزعم أنها وديعة ؛لأنّه أطلق الإقرار في تلك المسألة و لم يصرح بمحل بعينه،وفي مسألتنا نص على المحل وهو الذمة،[٨]فلم يقبل تفسيره بما ليس بثابت [عليه][٩] في ذمته؛لأنّ الوديعـــة مـــا دامت باقية فليست مضمونة عليه في ذمته وإنما يضمنها في ذمته إذا تلفت بالتعدي.

* * *

(١) انظر: المهذب (٤٨١/٣) ، البيان (٤٦٢/١٣).

(٢) في المخطوط (تلف) بدون تاء التأنيث،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في البيان (٤٦٢/١٣).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: الحاوي (٤٤/٧) ، المهذب (٤٨٢/٣) ، البيان (٤٦٢/١٣) ، فتح العزيز (٣٣٧/٥) ، روضـــة الطالبين (٣٩٩/٤)

(٥) انظر: الحاوي (٤٤/٧) ، المهذب (٤٨٢/٣) ، البيان (٤٦٢/١٣) ، فتح العزيز (٣٣٧/٥).

(٦) وهو المذهب.انظر: المهذب (٤٨٢/٣) ، فتح العزيز (٣٣٧/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٩/٤).

(٧) وذلك في صفحة (٤٧٢) من هذا البحث.

(٨) انظر: البيان (٤٦٢/١٣).

(٩) في المخطوط [عنه] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

فرع

إذا قال:له عليّ ألف درهم.ثم قال:له عندي وديعة وكان عندي أنها باقية،فأقررت بها لك ثم تبين أنها تالفة في ذلك الوقت، لم يقبل منه ذلك؛[1]لأنه كذب إقراره المتقدم.[2]

ولو ادعى تلفها بعد الإقرار مثل:أن يقول:كانت باقية فمضيت لأجيء بها فتلفت قبل ذلك منه؛لأنه فسر إقراره بما لا يكذبه[3]،والله أعلم.

* * *

مسألة

قال الشافعي : (**ولو قال : له في هذا العبد ألف درهم،يسأل عن قوله،فإن قال نقد فيه ألفاً،قيل:فكم لك منه ؟فما قال إنه له منه اشتراه به فهو كما قال مع يمينه،ولا أنظر إلى قيمة العبد قلّت أو كثرت؛لأنهما قد يُغْبَنَانِ (أو يَغْبِنَان)**[4]).[5]

وهذا كما قال. إذا قال:له في هذا العبد ألف درهم،صح إقراره بذلك،ورجع إليه في تفسيره؛[6]فإن قال:نقد في ثمنه لي ألفاً فقد أقر بألف عليه قرضاً؛لأنه اشترى ذلك العبد وورث عنه هذا المقر تلك الألف بإذنه.[7]

---

(١) انظر: المهذب (٣/٤٨٢) ، البيان (١٣/٤٦٢).

(٢) انظر: البيان (١٣/٤٦٢).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) في المخطوط (ولا يغبنان) وفي مختصر المزني (ويغبنان) والمثبت من الأم وسياق الكلام يقتضيه.انظر: الأم (٦/٣١٧) ، مختصر المزني ص (١٢٤).

(٥) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٦) انظر: الحاوي (٧/٤٥) ، المهذب (٣/٤٨٢) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٤٠) ، البيان (١٣/٤٦٤) ، فتح العزيز (٥/٣١٨) ، روضة الطالبين (٤/٣٨٣).

(٧) انظر: البيان (١٣/٤٦٤) ، فتح العزيز (٥/٣١٩) ، روضة الطالبين (٤/٣٨٤).

وإن قال: نقد في ثمنه ألفاً لنفسه فقد أقر له بشراء بعضه،فنقول له:كيف كان الشراء بإيجاب واحد أو إيجابين ؟

فإن قال:بإيجاب واحد؛قبل ذلك منه،وقيل له:وكم نقدت أنت في ثمنه ؟ فإن قال:ألفاً،كان بينهما نصفين،وإن قال:ألفين،كان ثلثاً وثلثين،ومتى كذبه المقَر له بذلك،كان القول قول المقر فيما يدعيه عليه.

وإن قال:بإيجابين؛قلنا:بين المقدار الذي أوجبه البائع للمقَر له بالألف الذي نقده فإن قال:نصفاً أو ربعاً أو غير ذلك،فالقول فيه قوله،وسواء كانت الألف وفق قيمة المقدار الذي عينه أو أقل أو أكثر؛لأنه قد يغبن وقد لا يغبن.[1]

فأما إذا قال:له عليّ ألف في ثمنه بوصية أوصى (له)[2]بها صح وبيع العبد وصرف إليه من ثمنه ألف،[3]وإن أراد أن يعطيه ألفاً من غير ثمن العبد، لم يكن له ذلك إلا برضاء المقَر له؛لأنه استحق من ثمنه الألف فوجب البيع في حقه إلا أن يرضى بترك البيع وأخذ الألف من غير ثمنه.[4]

فأما إذا قال:جنى هذا العبد عليه جناية أرشها ألف،قبل ذلك منه،[5]لأنّ الألف إذا كانت أرش جناية تعلقت برقبة العبد،[6]ويكون المقر بالخيار إن شاء باع العبدَ وأعطاه الألف من ثمنه وإن شاء فداه.[7]

---

(١) انظر: الحاوي (٤٥/٧) ، المهذب (٤٨٢/٣) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، البيان (٤٦٤/١٣).

(٢) في المخطوط (لها)وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في الحاوي (٤٦/٧) ، والبيان (٤٦٤/١٣) ، والمهذب (٤٨٣/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٤٦/٧) ، المهذب (٤٨٣/٣) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، البيان (٤٦٤/١٣) ، فتح العزيز (٣١٩/٥).

(٤) انظر: الحاوي (٤٦/٧) ، المهذب (٤٨٣/٣) ، فتح العزيز (٣١٩/٥).

(٥) انظر: الحاوي (٤٦/٧) ، المهذب (٤٨٣/٣) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، البيان (٤٦٤/١٣) ، فتح العزيز (٣١٨/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٣/٤).

(٦) انظر: الحاوي (٤٦/٧) ، فتح العزيز (٣١٨/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٣/٤).

(٧) انظر: الحاوي (٤٦/٧) ، المهذب (٤٨٣/٣).

فأما إذا قال:أردت أنه عنده رهن [بألف][1]درهم هي عليّ،فهل يقبل ذلك منـــه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما:يقبل؛لأنّ الألف تتعلق برقبة الرهن كما يتعلق أرش الجناية بهـــا[2] ـــ وهـــو الصحيح ـــ.[3]

والثاني:لا يقبل منه؛[4]لأنّ الألف تتعلق بذمة الراهن ويكون الرهن وثيقة بها،فيكـــون تفسيره بذلك مخالفاً لظاهر إطلاق إقراره فلم يقبل منه.[5]

* * *

فرع

إذا قال:له في هذا العبد شركة،صح ذلك،وكان له أن يفسره بأي قدر شاء قـــل أو كثر؛لأنّ ذلك كله يسمى شركة في العبد.[6]

* * *

---

(١) في المخطوط [بالألف] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) انظر: الحاوي (٤٦/٧) ، المهذب (٤٨٣/٣) ، البيان (٤٦٤/١٣) ، فتح العزيز (٣١٨/٥) ، روضـــة الطالبين (٣٨٤/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٤٦/٧) ، المهذب (٤٨٣/٣) ، فتح العزيز (٣١٨/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٤/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٤٦/٧) ، المهذب (٤٨٣/٣) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، البيان (٤٦٤/١٣) ، فتح العزيـــز (٣١٨/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٣/٤).

(٥) انظر: البيان (٤٦٤/١٣).

(٦) انظر: الحاوي (٤٧/٧) ، البيان (٤٦٥/١٣).

مسألة

قال : (ولو قال : له في ميراث أبي ألف درهم كان إقراراً على أبيه بدين، ولو قال: في ميراثي من أبي ، كانت هبة إلا أن يريد إقراراً).[١]

وهذا كما قال. إذا قال:له في ميراث أبي أو من ميراث أبي ألف درهم ((كان ذلك إقراراً بدين على أبيه[٢].

ولو قال: له في ميراثي من أبي ألف درهم))[٣] كان هبة[٤]وهو بالخيار بين أن يقضبها فَيُمضِي الهبة وبين أن يُمْسِكها فيرد الهبة.[٥]

والفرق بين المسألتين:

أنه إذا قال:في ميراثي من أبي فقد أضاف الميراث إلى نفسه ثم جعل له منه جزءاً،وإذا جعل له جزءاً من ماله لم يكن ذلك إلا على وجه الهبة.

وأما إذا قال:من ميراث أبي،فلم يضفه إلى / نفسه ولا جعل له جزءاً من ماله وإنما أقر له بدين في تركة أبيه.[٦] [نهاية ل

وكذلك إذا قال:له في هذه الدار نصفها،كان إقراراً.ولو قال:له في داري نصفها كان هبة للمقر له،[٧] والفرق بينهما ما ذكرناه.

* * *

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٢) انظر: الأم (٣١٨/٦) ، الحاوي (٤٧/٧) ، المهذب (٤٨٣/٣) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، البيان (٤٦٥/١٣) ، فتح العزيز (٣١٩/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٥/٤).

(٣) ما بين الأقواس مكرر في المخطوط.

(٤) انظر: الأم (٣١٨/٦) ، الحاوي (٤٧/٧) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، البيان (٤٦٥/١٣) ، فتح العزيز (٣١٩/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٥/٤).

(٥) انظر: البيان (٤٦٥/١٣).

(٦) انظر: الحاوي (٤٨/٧) ، البيان (٤٦٥/١٣).

(٧) انظر: الأم (٣١٨/٦) ، الحاوي (٤٨/٧) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، البيان (٤٦٥/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٥/٤).

فصل

ذكر الشافعي في كتاب الإقرار والمواهب:أنه إذا قال:له في مالي ألف درهم،كان إقراراً.ولو قال:له من مالي ألف درهم،كان هبة.[١]

قال القاضي:فمن أصحابنا من قال:هذا غلط من الناقل[٢]؛لأنه قد تقرر من مذهبه أنه لا فرق بين أن يقول«من»أو«في»على ما نص عليه في مسألة الميراث[٣]ويكون الجواب في هذه المسألة كالجواب في تلك ولا فرق بينهما.

ويمكن أن يفرق بينهما؛لأنه إذا قال:«في مالي»فقد جعل ماله ظرفاً للألف التي ذكرها ويجوز أن يكون ظرفاً لها وهو أن يكون له ألف مختلطة بماله.

وإذا قال«من مالي»فقد أضاف المال إلى نفسه وجعل الألف جزءاً منه وما جعله جزءاً من ماله فلا يكون لغيره إلا على وجه الهبة.[٤]

ويفارق إذا قال:له في داري نصفها حيث قلنا:إنه هبة[٥]؛لأن النصف الذي يبقى له لا يسمى داراً،وإذا قال: له في مالي ألف درهم فالذي يبقى بعد الألف يسمى مالاً.

قال أبو العباس بن القاص: هذا كله إذا لم يقل بحق واجب،فأما إذا قال:بحق واجب فسواء أضافه إلى نفسه أو لم يضفه فإنه يكون إقراراً ولا يكون هبة؛لأن الهبة لا تكون حقاً واجباً[٦]والله أعلم.

---

(١) ونصه في الأم في كتاب الإقرار والمواهب (٣١٧/٦): «ولو قال:له من مالي ألف درهم،سئل فإن قال:من هبة،قيل له:إن شئت أعطه إياها،وإن شئت فدع.وإن قال من قال:من دين،فهي من دين.وإن مات قبل أن يبين شيئاً فهي هبة لا تلزمه،إلا أن يقر ورثته بغير ذلك.وإن قال:له من مالي ألف درهم بحق عرفته،أو بحق لزمني،أو بحق ثابت،أو بحق استحقه،فهذا كله دين».

(٢) انظر: التنبيه ص (٢٧٧) ، البيان (٤٦٦/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٥/٤).

(٣) وذلك في صفحة (٤٨٠) من هذا البحث.

(٤) والمذهب أنه لا فرق بينهما.انظر: فتح العزيز (٣٢٠/٥،٣٨٥،٣٨٦).

(٥) وذلك في صفحة (٤٨٠) من هذا البحث .

(٦) لم أجده في التلخيص،وانظر ما يفيد معناه في:الأم (٣١٧/٦) ، وقد تقدم نقل نصه في الهامش الأول من هذه الصفحة.

مسألة

قال : (ولو قال : له عندي ألف درهم عارية كانت مضمونة).[١]

وهذا كما قال. اختلف أصحابنا في إعارة الدراهم على وجهين:

أحدهما:تصح.[٢]

والثاني:لا تصح.[٣]

فإذا أقر بألف وجعلها عارية قبل منه ذلك وتكون مضمونة على الوجهين معاً؛لأنّ العارية مضمونة،وما كان مضموناً إذا كان العقد صحيحاً كان مضموناً إذا كان فاسداً.[٤]

* * *

فرع

إذا قال:لك عليّ ألف درهم إن شئت، لم يكن ذلك إقراراً[٥]؛لأنّ الإقرار إخبار عن حق واجب عليه،وما كان واجباً عليه قبل إقراره،[لا يجوز][٦]أن يتعلق وجوبه بشرط مستقبل.[٧]

وكذلك إذا قال:لك عليّ ألف درهم إن قدم زيدٌ أو إن رضي فلان،فإنه لا يكون إقراراً.[٨]

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٢) انظر: الحاوي (٤٨/٧) ، المهذب (٤٨٢/٣) ، البيان (٤٦٣/١٣) ، فتح العزيز (٣٧١/٥).

(٣) وهو الأصح.انظر: فتح العزيز (٣٧١/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٦/٤).

(٤) انظر: المهذب (٤٨٢/٣) ، البيان (٤٦٣/١٣) ، فتح العزيز (٣٣٨/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٠/٤).

(٥) انظر: الأم (٣١٨/٦) ، المهذب (٤٧٥/٣) ، البيان (٤٢٩/١٣).

(٦) في المخطوط [ولا يجوز] وسياق الكلام يقتضي حذف الواو كما أثبت.

(٧) انظر: البيان (٤٢٩/١٣).

(٨) انظر: الأم (٣١٨/٦) ، المهذب (٤٧٥/٣) ، البيان (٤٢٩/١٣).

وكذلك إن قال:لك عليّ ألف درهم إن شهد لك بها شاهدان.[1]

قال أبو العباس بن القاص:«لو قال:إن شهد لك عليّ شاهدان بألفٍ فهما صادقـــان لزمه الإقرار بالألف في الحال»[2][3]لأنّ الشاهدين إذا صُدِّقا في شهادتهما عليه بالألف متى شهدا،فإن الحق واجب عليه شهدا أو لم يشهدا.[4]

* * *

فرع

إذا قال:هذا الشيء لك بألف درهم إن شئت،كان ذلك إيجاباً للبيع ولا يكون إقراراً. والبيع يجوز أن يتعلق بمشيئة المشتري؛لأنه لا يشتري إلا باختياره ومشيئته فقد شـــرط في العقد ما يقتضيه إطلاقه.

إذا ثبت أنّ ذلك بيع فإنّه بالخيار بين أن يقبل وبين أن لا يقبل،والخيار ثابت لهمـــا في المجلس ما لم يتفرقا.[5]والله أعلم.

* * *

(١) انظر: الأم (٣١٨/٦) ، التلخيص ص (٣٨٧) ، البيان (٤٢٩/١٣).

(٢) انظر: التلخيص ص (٣٨٧).

(٣) نقل هذا الوجه عن المؤلف الشيرازي في المهذب (٤٧٥/٣) ، والعمراني في البيان (٤٢٩/١٣) ، وهـــو الأصح ، وفي وجه آخر:أنه ليس بإقرار.انظر: فتح العزيز (٣٠٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٦٩/٤).

(٤) انظر: المهذب (٤٧٥/٣) ، البيان (٤٢٩/١٣).

(٥) انظر: الأم (٣١٨/٦) ، البيان (٤٢٩/١٣).

مسألة

قال الشافعي : (**ولو أقر بعبد في يده لفلان،فأقر العبد لغيره،كانَ القول قول الذي هو في يده**).[١]

وهذا كما قال.إذا كان في يده عبد فأقر به لزيد،وصدقه زيد على إقراره،وأقر العبد بنفسه لعمرو،وصدقه عمرو على إقراره؛ لم يصح إقرار العبد وصح إقرار سيده به.[٢]وإنما كان كذلك لمعان:

أحدها:أنّ يدَ السيد ثابتة على العبدِ؛لأنه ملكه،ويد العبد ليست ثابتة على نفسه؛لأنه لا يملك نفسه،وإقرار صاحب اليد مقدم على غيره[٣]كما لو أقر رجل بدار في يده لرجل،وأقر بها جاره لإنسان آخر، لم يصح إقرار جاره؛لأنّه لا يد له على داره فكذلك هاهنا.

والثاني:أنّ إقرار العبد بمال السيد لا يقبل وإنما يقبل إقرار العبد على نفسه بما ليس بمال،ألا ترى أنه لو أقر على نفسه بأنه أتلف مالاً لإنسان أو جنى على إنسان جناية خطأ لم يلزم ذلك الإقرار في حق السيد ؟[٤]فكذلك هذا .

والثالث:أن سيده إذا أقر به لإنسانٍ و لم يقر العبد بنفسه لغيره قبل ذلك منه،وثبت على العبد ملكاً للمقر له.

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٢) انظر: الحاوي (٤٩/٧) ، الإبانة (١/ل١٥٢/ب) ، فتح العزيز (٢٩٦/٥) ، روضة الطالبين (٣٦٤/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٤٩/٧) ، فتح العزيز (٢٩٦/٥) ، روضة الطالبين (٣٦٤/٤).

(٤) وإنما يتعلق بذمة العبد ويتبع به إذا عتق.انظر: التنبيه ص (٢٧٤) ، البيان (٤١٩/١٣).

فكل ما قبل [فيه][(١)]إقرار السيد على عبده، لم يقبل فيه إقرار العبد على نفسه،وما يقبل فيه إقرار العبد على نفسه،لا يقبل فيه إقرار السيد على عبده كالقصاص والحد[(٢)] والصلاة والصيام وغير ذلك.

والرابع:أن إقرار العبد بنفسه لو كان مقبولا لم يستقر عليه ملك أحد؛لأنه متى حصل لواحد أقر بنفسه لآخر ولا يزال على هذا؛فلذلك قلنا:إنه لا يقبل إقراره وقبلنا إقرار السيد.هذا كله إذا صدق السيدَ المُقَرُّ له.

فأما إذا كذَّب السيِّدَ [في][(٣)]إقراره،فهل يبقى العبد على رقه أو يعتق ؟

اختلف أصحابنا في ذلك على وجهين:

أحدهما:أنه يعتق؛[(٤)]لأنّ الذي كان في يده قد أقر بأنه ليس له،والذي أُقر له به قد أنكر،وإقرار العبد ما صح،و لم يثبت عليه ملك لأحد[(٥)]،فهو كاللقيط[(٦)]إذا أقر ملتقطه بأنه مملوك لفلان وأنكر فلان ذلك،فإنه يحكم بعتقه.[(٧)]

---

(١) في المخطوط [منه فيه] وسياق الكلام يقتضي حذف كلمة [منه] كما أثبت.

(٢) قال الشيرازي:«ويصح إقرار العبد بالحد والقصاص؛لأنّ الحق عليه دون مولاه،ولا يقبل إقرار المولى عليه في ذلك؛لأن المولى لا يملك من العبد إلا المال».انظر: المهذب (٣/٤٧٠).

(٣) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٤) انظر: الحاوي (٧/٤٩).

(٥) انظر: المرجع السابق .

(٦) اللقيط لغة:المنبوذ يلتقط.انظر: الصحاح (١/٩٠١).

وشرعاً:اسم للطفل الذي يوجد مطروحاً.انظر: البيان (٨/٧).

(٧) أي يحكم بحريته كما عبر النووي في روضة الطالبين (٤/٣٥٩).

ومن أصحابنا من قال:يبقى على رقه[1]؛لأنه قد ثبت أنه كان رقيقاً في يده،فإذا أقـــر لغيره به،وردّ الغير الإقرار بقي على ما كان عليه من رقه،وبهذا فارق اللقيط؛لأنّ الظـــاهر من حاله الحرية فإذا أقر بنفسه لرجل فأنكر المقر له رجع إلى أصلـــه وهـــو الحريـــة؛لأنّ الدَّأب[2]الحرية.[3]

إذا ثبت هذا،فإن قلنا:يعتق،فلا كلام،وإن قلنا:إنه يبقى على رقه ففيه الأوجـــه الـــتي ذكرناهـــا في كتاب الصلح.[4]

* * *

فرع

إذا ادعى رجل / على رجل أنه مملوكه،وأنكر الرجل ذلك،كان القول قول المدعـــى عليه مع يمينه؛لأن الظاهر من حاله حريته.[5] [نهاية (ل

وإن لم ينكر دعواه وأقر له بما ادعاه من الرق،ثم ادعى أنـــه أعتقـــه،وأنكـــر ســـيده ذلك،كان القول قول سيده؛لأن الأصل أنه ما أعتقه.

* * *

(١) وهو الأصح.انظر: الحاوي (٧/٤)،روضة الطالبين (٣٥٩/٤) ، وانظر أيضاً:البيان (٣٥٩/٤).

(٢) الدَّأبُ:العادة والشأن.انظر: الصحاح (١٤٩/١).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٣٥٩/٤).

(٤) حيث اختلف الشافعية هل ترتفع عنه يد السيد أم لا؟على وجهين:

أحدهما:أنها ترتفع عنه؛لزوال ملكه بالإقرار.

والثاني:أنها تقر عليه؛لعدم من هو أحق به.انظر: الحاوي (٤٩/٧). و لم أقف عليه في كتاب الصلـــح مـــن التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب الطبري تحقيق سعيد حسين القحطاني .

(٥) انظر: الإبانة (١/١٥٢/ب)

مسألة

قال : (ولو أقر أن العبد الذي تركه أبوه لفلان ــ ثم وصل أو لم يصل دفعه أو لم يدفعه فقال: ــ بل لفلان آخر،فهو للأول ولا غرم عليه للآخر ولا يصدق على إبطال إقراره في مال قد قطعه للأول).[١]

وهذا كما قال.إذا أقر بأنّ العبد الذي في تركة أبيه لفلان ثم قال:بل لفلان فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال:لا فرق بين هذه وبين أن يقول:غصبت من فلان لا بل من فلان،وكلتاهما على قولين غير أن إعادة هذه المسألة أفادت أنه لا فرق بين أن يسلمه بنفسه إلى الأول وبين أن يسلمه إلى الحاكم؛لأنه قال:دفعه أو لم يدفعه.[٢]

ومن أصحابنا من قال:في هذه المسألة لا يغرمه للثاني قولاً واحداً[٣]؛لأنه غير مفرط في ذلك؛لأن الإحاطةَ لم توجد عليه بما يتعلق بتركة أبيه فيجوز أن يعتقد شيئاً منها ويكون الأمر بخلافه.

وقد أُكدت عليه الإحاطة بما يتعلق [بفعل][٤]من أفعاله ويجب في ماله فإن أقر ثم رجع كان مفرطاً في إقراره الأول فلزمه الغرم لذلك.[٥]

* * *

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٢) وهو الأظهر.انظر: الحاوي (٧/٥٠) ، البيان (١٣/٤٧٠).

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٥) يوضح هذا التعليل تعبير العمراني عنه بقوله:«والفرق بينهما:أن هاهنا أقر بما يغلب على ظنه،ولا يوجد ذلك منه بالعلم والإحاطة،وإذا أقر بمال نفسه حمل أمره على العلم والإحاطة فلم يعذر في الرجوع».انظر: البيان (١٣/٤٧٠) .

مسألة

قال: (**وإن شهدا على رجل بأنه أعتق عبده ورُدا ثم اشتريا...**) إلى آخر الفصل.[١]

وهذا كما قال.إذا شهدا على رجل بأنه أعتق عبده الذي في يده،فإن كانا عدلين حكم بعتق العبد.[٢]

وإن لم يكونا عدلين وردت شهادتهما ثم اشتريا ذلك العبد من المشهود عليه صح الشراء.[٣]

فإن قيل:هلا قلتم:إنه لا يصح الشراء كما قلتم:إن الرجل إذا قال لامرأة:أنت أختي وأنكرت المرأة ذلك ثم تزوج بها لم يصح العقد؟[٤]

فالجواب:أن الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما:إذا أقر بأنها أخته فقد أقر بأنّ فرجها حرام (عليه)[٥]فإذا تزوج بها لم يقصد بها إلا المقام على الفرج الحرام فلذلك لم يصح،وليس كذلك في مسألتنا؛لأنهما إذا اشتريا هذا العبد فإنهما يقصدان غرضاً صحيحاً وهو أن ينقذاه من الرق.[٦]

والثاني:أنا إذا صححنا الشراء عتق العبد،وإذا صححنا النكاح لم تطلق المرأة فيبقى معها على فرج حرام فلذلك لم يصح النكاح.

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٥٠) ، البيان (١٣/٤٧٢).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٥٠) ، الإبانة (١/١٥٢/ب) ، الوجيز للغزالي (١/١٩٦) ، البيان (١٣/٤٧٢) ، فتح العزيز (٥/٢٩٣) ، روضة الطالبين (٤/٣٦٢).

(٤) انظر: المهذب (٣/٤٧٤) ، فتح العزيز (٥/٢٩٣).

(٥) في المخطوط (عليها)وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في فتح العزيز (٥/٢٩٣).

(٦) انظر: المرجع السابق.

إذا ثبت أن الشراء يصح فإن العبد يعتق عليهما[١]،وإنما منعنا من نفوذ العتـــق قبـــل الشراء لتعلق حق الغير به فإذا سقط حقُّ الغير نفذ إقرارهما بالعتق[٢]كما إذا أتى المكـــاتب بمال الكتابة فقال السيد:هذا المال لفلان غصبته عليه.

قيل له:إما أن تقبضه وإما أن تبرئه.

فإن قبضه لزمه رده على من أقر بأنه غصبه منه.[٣]

إذا ثبت أنه يعتق،فإن الولاء يكون موقوفاً.[٤]

فإن رجع البائع وقال:كنت أعتقته وقد صدق الشاهدان في شهادتهما،رد الثمن عليهما وثبت له الولاء.[٥]

وإن رجع الشاهدان عن شهادتهما و لم يرجع البائع فقالا:كذبنا عليه حكمنا بأنه عتــق عليهما من ملكهما وثبت الولاء لهما.[٦]

وإن لم يرجع أحد منهم،كان الولاء موقوفاً، فإن مات ذلـــك العبـــد فقـــد ذكـــر الشافعي:أن ماله يكون موقوفاً.

---

(١) انظر: الحاوي (٥١/٧) ، الوجيز للغزالي (١٩٦/١) ، البيان (٤٧٢/١٣) ، فتح العزيـــز (٢٩٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٦٢/٤).

(٢) انظر: فتح العزيز (٢٩٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٦٢/٤).

(٣) انظر: البيان (٤٧٥/٨).

(٤) انظر: لحاوي (٥١/٧) ، الوجيز للغزالي (١٩٦/١) ، البيان (٤٧٢/١٣) ، فتح العزيـــز (٢٩٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٦٣/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٥١/٧) ن البيان (٤٧٢/١٣).

(٦) انظر: البيان (٤٧٢/١٣).

واعترض المزني فقال:«أصل قوله إن من له حق مُنِعَه ثم قدر عليه أخذه،ولا يخلو المشتريان في قولهما في العتق من صدق أوكذب،فإن كانا صادقين فالثمن دين لهما على الجاحد؛لأنه باع مولى له قد أعتقه وما ترك فهو لمولاه ولهما منه قدر الثمن.

وإن كانا كاذبين فهو عبدهما وما ترك لهما فاليقين أن لهما قدر الثمن من مال الميت إذا لم يكن وارث غير بائعه وترك أكثر من الثمن،وإن كان ترك أقل من الثمن لم يكن لهما غيره».[1]

وقد اختلف أصحابنا في ذلك:

فذهب أكثرهم إلى تصويب المزني في هذا القول.قالوا:معنى قول الشافعي«كان موقوفاً».[2]أراد أن ما زاد على قدر الثمن من تركته يكون موقوفاً.[3]

ومن أصحابنا من قال:ليس الأمر على ما ذكره،ويوقف جميع المال؛لأن الذي ورثاه إنما بذلاه على وجه القربة والطاعة؛لأنهما استنقذاه من الرق فلا يثبت لهما الرجوع بعوض فتكون جميع تركته ميراثاً موقوفاً.[4]

قال القاضي:«والصحيح ما قاله المزني[5]،والذي قاله هذا القائل من التعليل غير صحيح[6]؛لأنه لا خلاف بين أصحابنا أنه لو بذل مالاً لكافر استنقذه مسلماً أسيراً في

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) وممن ذهب إليه:أبو إسحاق المروزي،وابن أبي هريرة،وأبو العباس بن سريج.انظر: الحاوي (٥٢/٧) ، البيان (٤٧٣/١٣) ، فتح العزيز (٢٩٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٦٣/٤).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) وهو المذهب عند الجمهور.انظر: فتح العزيز (٢٩٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٦٣/٤).

(٦) انظر: الحاوي (٥٢/٧).

يده[١] [أن][٢]الكافر لا يملك ذلك المال وإذا غلبه المسلمون عليه رد إلى صاحبه،وهـذا يرد ذلك التعليل؛لأنه بذله على وجه القربة ((ومع هذا فله استرجاعه فكذلك هـذان إذا بذلا ذلك على وجه القربة))[٣] للاستنقاذ كان لهما الرجوع ببدله إذا قدرا عليـه[٤].والله أعلم.

* * *

مسألة

قال الشافعي : (**ولو قال: له عليّ دراهم ثم قال:هي نقص أو زيف لم يصدق**).[٥]

وهذا كما قال.النقص جمع ناقص،والدراهم النقص:هي دراهـم طبريـة[٦]ودراهـم خوارزم[٧]؛ ففي الدرهم الطبري :نصف درهم وقيراط من دراهم الإسلام التي هـي وزن

---

(١) أي بذل له مالاً مقابل الحفاظ على حياة المسلم الأسير عند ذلك الكافر.

(٢) في المخطوط [لأن] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) ما بين الأقواس مكرر في المخطوط.

(٤) انظر: الحاوي (٧/٥٢) ، البيان (١٣/٤٧٣) ، فتح العزيز (٥/٢٩٥) ، روضة الطالبين (٤/٣٦٣).

(٥) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٦) سيأتي التعريف بها في صفحة (٤٩٣).

(٧) خوارزم:إحدى بلاد ما وراء النهرين،كانت ضمن ما يسمى ببلاد خراسان قديماً التي تضم معها بـلاد بلخ،وبخارى،ومرو،وهرات،وغزنة ، تقع خوارزم على نهر أموداريا الواقع في أراضي دولتي أوزباكستان وتركمانستان وكانت عاصمتها حيوة.انظر: الموسوعة العربية العالمية (١٠/١٨٢) ، الروض المعطـلو ص (٢٢٤) .

سبعة.[١]وفي الدرهم الخوازمي:أربعة دوانيق ونصف.[٢]

فإذا أقر بألف درهم نقص،كان وصفه إياها بأنها نقص بمنزلة الاستثناء؛لأنه يُنْقِص بعض المقدار الذي أفاده الإطلاق.

وينظر:فإن ذكر متصلاً به في لفظه قبل،كما يقبل الاستثناء.

---

(١) ذكر أبو عبيد قصة الدراهم وضربها في الإسلام،وأشار في ذلك إلى أنها على نوعين:سود وافية،ودراهم طبرية عتق،فلما أجمعوا على ضرب الدراهم نظروا إلى درهم واف فإذا هو ثمانية دوانيق،وإلى درهم من الصغار فكان أربعة دوانيق،فحملوا زيادة الأكبر على نقص الأصغر فجعلوهما درهمين متساويين كل واحد ستة دوانيق ثم اعتبروها بالمثاقيل ـ ولم يزل المثقال في آباد الدهر مؤقتاً محدوداً ـ فوجدوا عشرة من هذه الدراهم التي واحدها ستة دوانيق تكون وزان سبعة مثاقيل سواء،فمضت سنة الدرهم على هذا واجمعت عليه الأمة،فلم تختلف أنّ الدرهم التام هو ستة دوانيق،فما زاد أو نقص قيل:درهم زائد وناقص.انظر: الأموال ص (٥٢٢).وقد ذكر الماوردي في الأحكام السلطانية ص (١٥٢)أن وزن درهم الإسلام ستة دوانق وكل عشرة منها سبعة مثاقيل.كما أشار إلى ذلك أيضاً ابن الرفعة في الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص (٥٧،٥٨) وقد ذكر الدكتور محمد الخاروف في تعليقه على كلام ابن الرفعة أن الدرهم الطبري يزن أربعة دوانيق،وقيل:بأن له وزنين الأول صغير يعادل (١،٨٨٨) غراماً ، والثاني كبير يعادل (٢،١٢٥) غراماً ، وأن وزن الدانق في الجاهلية ثابت المقدار يعادل (٠،٥٢٤٤) من الغرام ،وأنه في الإسلام مختلف يتفاوت بتفاوت مقادير الوحدات المكونة منه فهو يشكل من الدرهم البغلي ربعه ومن الدرهم الطبري ثمنه ووزنه من درهم النقد الشرعي يعادل (٠،٤٩٥) غاراماً ».انظر: ص (٦٠) هامش (٢) ، ص (٦١) هامش (٣).

وقد ذكرت كتب اللغة أن القيراط نصف دانق.انظر: الصحاح (٨٩٧/١) ، المصباح المنير (٤٩٨/٢)،لسان العرب (١١٥/١١). كما حدد واضع معجم لغة الفقهاء الدرهم التام بانه يعادل:٢،٨١٢غراماً.انظر: معجم لغة الفقهاء ص (٤١٨).

(٢) قال ابن الرفعة:«وزنة الدرهم الخوازمي أربعة دوانيق ونصف»وذكر الدكتور محمد الخاروف أنه يزن(٢،٣٦غراماً)انظر: الإيضاح والتبيان ص(٦٠).

وإن قاله منفصلاً عنه لم يقبل[١] / لأنّ الإطلاق يقتضي الوزن الوافي فلا يقبل منه ما يسقط بعضه بلفظ منفصل عنه كما لا يقبل الاستثناء.[٢] [نهاية (ل/١٩٧)]

هذا إذا كان الإقرار في بلد وزنهم وافٍ.

فأما إذا كان في طبرية الشام[٣] أو خوارزم،فإن الشافعي قال في كتاب الإقرار والمواهب :«ولو كان (ببلد دراهمهم)[٤]كلها نقص ثم أقر بدراهم كان درهماً من دراهم البلد.» [٥][٦]ووجه هذا: أن هذا عادتهم في الوزن فكان الاعتبار بعادتهم القائمة في بلدهم كما إذا أطلق الثمن في البيع في ذلك البلد،رجع إلى وزنهم دون الوزن الوافي.[٧]

---

(١) وحكى عن بعض الأصحاب كأبي علي بن خيران البغدادي أن في قبوله إذا ذكر متصلاً قولين،والصحيح ما جزم به المؤلف.انظر: حلية العلماء (٣٤٣/٨) التهذيب ص (٣٤٩) ، البيان (٤٤١/١٣) ، فتح العزيز (٣١٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٨/٤).

(٢) انظر: المهذب (٤٧٧/٣) ، البيان (٤٤١/١٣).

(٣) طبرية الشام:مدينة تقع في الشمال الشرقي من فلسطين على شاطئ بحيرة طبرية الغربي على بعد عشرين كيلاً إلى الجنوب من مصب نهر الأردن في بحيرة طبرية التي هي جزء من مجرى نهر الأردن،تقع على مسيرة (٤٣)كيلاً من البحر الأبيض المتوسّط.انظر: معجم بلدان فلسطين لمحمد محمد شراب ص (٤٩٨).

(٤) في المخطوط (دراهم) والمثبت من كتاب الأم وسياق الكلام يقتضيه.انظر: الأم (٣١٥/٦).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) وهو الأصح.انظر: فتح العزيز (٣١٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٨/٤).

(٧) انظر: المهذب (٤٧٧/٣) ، البيان (٤٤٢/١٣).

ومن أصحابنا من قال:يرجع إقراره في ذلك البلد إلى الوزن الوافي[1]؛لأنه وزن الإسلام[2].وهذا مخالف لنص الشافعي.

وقال أبو العباس بن القاص:«إن كان في بلد يتعاملون بالدراهم عدداً فأقر بدراهم،يجب أن تكون عدداً اعتباراً بعادتهم».[3]وهذا بناء على ما قاله الشافعي في الإقرار في بلد دراهمه نقص.

وإذا قال:له عليّ مائة درهم عدداً،فهي وازنه ويلزمه مائة عدداً [و][4]وزناً[5].
فأما العدد فبحق النطق،وأما الوزن فبحق العادة[6].وهذا في البلاد التي عادتهم فيها الوزن.
وإن أقر بدرهم صغير في بلد وزنه واف،فهو درهم صغير (وازن)[7]إذا كان للناس دراهم صغار القدود.[8][9]

وإن قال:درهم.فهو وازن[10]،وإن قال:درهم كبير،فهو وازن إذا كان في البلد دراهم كبار القدود.[11]

---

(١) انظر: الحاوي (٥٣/٧) ، المهذب (٤٧٧/٣) التنبيه ص (٢٧٦) ، حلية العلماء (٣٤٣/٨) التهذيب ص (٣٤٩)، البيان (٤٤٢/١٣) ، فتح العزيز (٣١٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٨/٤).

(٢) انظر: البيان (٤٤٢/١٣).

(٣) ونصه في التلخيص ص (٣٨٥) : «..ولو كان دراهم البلد كلها نقداً أو عدداً كان له نقداً وعدداً،قاله في النقد نصاً،وقلت في العدد تخريجاً».

(٤) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٥) انظر: الأم (٣١٥/٦) ، المهذب (٤٧٧/٣) ، البيان (٤٤٢/١٣) ، فتح العزيز (٣١٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٠/٤).

(٦) انظر: البيان (٤٤٢/١٣).

(٧) في المخطوط (و ا ن ز)وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في البيان (٤٤٢/١٣).

(٨) القُدُود ــ بضم القاف والدال ــ جمع قَدّ وهو الجِسم والجِرْم.انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٤٣).

(٩) انظر: الحاوي (٥٣/٧) ، المهذب (٤٧٧/٣) ، التنبيه ص (٢٧٦) ، البيان (٤٤٢/١٣).

(١٠) انظر: الحاوي (٥٣/٧) ، المهذب (٤٧٧/٣).

(١١) انظر: التنبيه ص (٢٧٦).

وأما الزيف فهي جمع زائف[١].فإذا أقر بألف درهم زيف،رجع إليه في تفسيرها فإن فسرها بزيف لا فضة فيها بحال لم يقبل منه سواء وصله بإقراره أو فصله،[٢]لأنّ قوله: ألف درهم.لا يقع على ما لا فضة فيه [إذ][٣]كانت لا تسمى دراهم.[٤]

وإن فسرها بزيف فيها فضة مثل:الدراهم التي فيها غش،فالذي يقتضي مذهب الشافعي:أنه يقبل سواء قاله متصلاً أو منفصلاً؛[٥]لأنّه قال بعدها:«ولو قال:هي من سكة كذا وكذا،صدق مع يمينه كان أدنى الدراهم أو أوسطها أو جائزة بغير ذلك البلد أو غير جائزة».[٦]

وقال بعض أصحابنا:إن قاله متصلاً قبل منه كما يقبل الاستثناء،وإن قاله منفصلاً لم يقبل منه؛[٧]لأنّ ذلك نقصان مما أقر به.وهذا خلاف النص.[٨]

* * *

(١) وهي الدراهم الرديئة.انظر: النظم المستعذب (٤٧٧/٣) ، المصباح المنير (٢٦١/١).

(٢) انظر: الحاوي (٥٣/٧) ، المهذب (٤٧٧/٣) ، التنبيه ص (٢٧٦) ، البيان (٤٤٣/١٣).

(٣) في المخطوط [إذا] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٤) انظر: الحاوي (٥٣/٧) ، المهذب (٤٧٧/٣) ، البيان (٤٤٣/١٣).

(٥) هذا هو المذهب،ونقله العمراني عن المؤلف مع تعليله الآتي.انظر: التنبيه ص (٢٧٦) ، البيان (٤٤٣/١٣).

(٦) انظر: الأم (٣١٤/٦) وفيه:«كانت السكة أدنى الدراهم..»وفي مختصر المزني ص (١٢٤)كما في المتن.

(٧) انظر: الحاوي (٥٣/٧) ، المهذب (٤٧٧/٣) ، التنبيه ص (٢٧٦) ، البيان (٤٤٣/١٣).

(٨) هذا التعبير مما يؤخذ على المؤلف رحمه الله إذ النص المعصوم الذي تحرم مخالفته هو نص الكتاب الكريم وما صح من نصوص السنة المطهرة،أما ما عداهما من النصوص فهي معرضة للصواب والخطأ ويؤخذ منها ويرد.

مسألة

قال : (**ولو قال : هي من سكة كذا وكذا صدق مع يمينه...**)الفصل إلى آخره.[١]

وهذا كما قال.السكة:هي الحديدة التي تطبع بها الدراهم.[٢]

ومعنى قوله:من سكة كذا:أي من ضرب بلد كذا[٣]،فإذا أقر له بدراهم،رجع إليه في تفسيرها في السكة.[٤]

قال الشافعي : فبأي سكة فسرها قبل منه،سواء فسرها بسكة بلده أو سكة بلد آخر لا يجوز في بلد الإقرار جوازها في ذلك البلد ولا يكون مطلق إقراره راجعا إلى سكة البلد الذي أقر فيه .[٥]وهذا إذا كانا في الوزن سواء.

والذي يقتضي مذهب الشافعي:أنه يقبل وإن كان عياره ناقصاً[٦]؛لأنه قال:«أدنى الدراهم أو وسطها».[٧]وإنما كان كذلك؛لأن اسم الدراهم يقع عليها.

وأما قول الشافعي: إذا قال زيف لا يقبل أراد به إذا لم يكن فيها فضة؛لأنه لا يقع عليها اسم الدراهم.[٨]

---

(١) انظر: مختصر المزني ص(١٢٤).

(٢) انظر: الزاهر للأزهري ص (٢٩٩) ، النظم المستعذب (٤٧٨/٣) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٤٣).

(٣) انظر: الزاهر للأزهري ص (٢٩٩).

(٤) انظر: الحاوي (٥٤/٧) ، المهذب (٤٧٧/٣) التنبيه ص (٢٧٦) ، حلية العلماء (٣٤٣/٨) التهذيب ص (٣٥١)، البيان (٤٤٤/١٣) ، فتح العزيز (٣١٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٩/٤) ، مغني المحتاج (٢٥٠/٢).

(٥) لم أقف عليه بنصه،وانظر ما يفيد معناه في المراجع السابقة.

(٦) انظر: الحاوي (٥٤/٧) ، المهذب (٤٧٧/٣) التنبيه ص (٢٧٦) ، حلية العلماء (٣٤٣/٨) التهذيب ص (٣٥١)، البيان (٤٤٤/١٣) ، فتح العزيز (٣١٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٩/٤) ، مغني المحتاج (٢٥٠/٢).

(٧) انظر: الأم (٣١٤/٦).

(٨) كما تقدم في المسألة السابقة صفحة (٤٩٥).

قال الشافعي : «كما إذا قال:عليّ ثوب،رجع في تفسيره إليه،فبأي ثوب فسره قبل منه،سواء كان من لبس بلده الذي أقر فيه أو لم يكن».[١]

وقد اعترض المزني على هذا فقال: يلزمه من دراهم بلده،وقول الشافعي : « إذا قال:من سكة كذا صدق مع يمينه كالثياب » غلط ؛ لأن الشافعي قال: « إذا قال:له عليّ درهم أو دريهمات لزمه درهم وازن أو دراهم وازنة » فحمله على المعروف المتعاهد من الوزن فكذلك في العيار.

قال المزني:«واعتبار الشافعي الدراهم بالثياب غير صحيح؛لأنّه إذا قال:بعتك هذه السلعة بثوب كان البيع باطلاً،وإذا قال:بعتك بدراهم كان جائزاً وحمل على دراهم بلده؛لأن الدراهم معروفة والثياب غير معروفة».[٢]

وهذا خطأ؛لأن اسم الدراهم يقع على كل سكة فصدّق في ذلك كما يصدق في الثياب؛لأنّ اسم الثوب يقع عليه[٣]،ويفارق الوزن؛لأن في الوزن عرفاً غالباً فحمل على [الغالب][٤] لأنه إنما يتغير في بلدين فقط طبرية وخوارزم.وهذا على أحد الوجهين.

وإذا قلنا بالوجه الآخر المنصوص عليه ـــ أنه يحمل في هذين البلدين على الوزن الناقص ـــ[٥] فإن دعوى الغالب والحمل عليه لا تصح على هذا القول ولكنا نقول : الفرق بينهما أن اسم الدراهم يقع في بلده على هذا النقد مع اختلاف النقود ، واسم

---

(١) انظر: الأم (٦/٢١٤).

(٢) ونصه في مختصر المزني ص (١٢٤)«في قوله:إذا قال:له عليّ دريهم أو دريهمات فهي وازنه،قضاء على قوله:إذا قال:له علي دراهم فهي وازنة،ولا يشبه الثوب نقد البلد كما لو اشترى بدرهم سلعة جاز لمعرفتهما بنقد البلد،وإن اشتراها بثوب لم يجز لجهلهما بالثوب».

(٣) انظر: الحاوي (٧/٥٤).

(٤) في المخطوط [الغائب]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) تقدم ذكر هذين الوجهين في المسألة السابقة في صفحتي (٤٩٣،٤٩٤).

الدراهم لا يقع في بلده على هذا الوزن؛لأنه الدراهم في بلده ستة دوانيق وزن سبعة.[١]وفي خوارزم وطبرية الشام[يقع عليه][٢]فحمل على عادتهم.

وأما البيع فهو بخلاف الإقرار؛لأن الإقرار خبر عن حق سابق،فيجوز أن يكون وجوبه سابقاً في غير هذا البلد الذي أقر فيه ومن غير هذه السكة،والبيع ابتداء إيجاب فيتناول النقد المعتاد في البلد الذي وقع (فيه)[٣]البيع.[٤]

* * *

مسألة

قال : (**ولو قال : له علي درهم في دينار،فإن أراد درهماً وديناراً وإلا فعليه درهم**).[٥]

وهذا كما قال. إذا قال له عليّ درهم في دينار لزمه درهم ثم يرجع في معنى قوله:«في دينار»إلى تفسيره،فإن قال:أردت به مع دينار لزمه الدينار أيضاً.[٦]وقوله: « في » يحتمل «مع»كما يقال:جاء الأمير في الجيش.وقال الشاعر:/ [نهاية ل

يـــدفع عنها الجـــوع كل مدفع   خمسون بُسطاً في خلايا أربع[٧]

---

(١) أي وزن سبعة مثاقيل كما تقدم توضيحه في صفحة (٤٩٢) من هذا البحث.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط، وسياق الكلام يقتضي إثباته أو إثبات نحوه.

(٣) في المخطوط (منه) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في المهذب (٤٧٧/٣).

(٤) انظر: الحاوي (٥٤/٧) ، المهذب (٤٧٧/٣) ، البيان (٤٤٤/١٣) ، فتح العزيز (٣١٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٩/٤) ، مغني المحتاج (٢٥٠/٢).

(٥) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٦) انظر: الأم (٣١٦/٦) ، الحاوي (٥٤/٧) ، التنبيه ص (٢٧٥) ، روضة الطالبين (٣٨٥/٤).

(٧) نسب محمد بن أحمد الأزهري في تهذيب اللغة (٣٤٥/١٢) هذا الرجز إلى أبي النجم و لم أقف له على ترجمة .

أي مع خلايا أربع،والخلايا:النوق التي ذبحت أولادها.والبسط:التي معها أولادها.[1]

ولا يلزمه بمجرد إقراره إلا درهم واحد؛ لأنه يحتمل أن يريد: أقرضَني درهماً في ثمن دينار فيكون عليه درهم في دينار على هذا التفسير.وإن قال:وزن لنفسه درهماً في ثمن بعض دينار فيكون الحكم كما لو قال:له في ثمن هذا العبد ألف درهم.وقد مضى بيانه[2].والله أعلم.

* * *

مسألة

قال الشافعي : (**ولو قال: له عليّ درهم ودرهم،لزمه درهمان**).[3]

وهذا كما قال.إذا قال:له عليّ درهم ودرهم لزمه درهمان؛[4]لأن الثاني معطوف على الأول بواو العطف فهو مخالف له في اللفظ ولا يحتمل التكرار.[5]

ولو قال:درهم ودرهم ودرهم،فإن الدرهم الثاني غير الأول وأما الدرهم الثالث فهو كالثاني،واختلف أصحابنا فيما يلزمه:

فقال أبو علي بن خيران:يلزمه درهمان ويرجع إليه في الدرهم الثالث،فإن قال:أردت التكْرارَ لم يلزمه ثالث،وإن قال:أردت استئناف درهم ثالث لزمه ثلاثة دراهم،وإن قال:أطلقتُ و لم أرد التكرارَ ولا الاستئنافَ ففيه قولان:

---

(١) قال الأزهري ــ بعد استشهاده بهذا البيت ــ قال:«أراد خمسون بسطاً مع أربع من الخلايا،والبُسْط:الناقة التي معها ولدها لا تعطف على ولد غيرها،تسمى:بُسْطاً وبَسُوطاً،والخَلِيَّة:التي ذبح ولدها وظُئِرتْ على ولد بَسُوط،فيتخلى أهل البيت بلبنها،ويكون لبن البَسوط لولدها.انظر: الزاهر ص (٢٩٩،٣٠٠) .

(٢) وذلك في صفحة (٤٧٧) من هذا البحث.

(٣) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٤) انظر: الأم (٣١٦/٦) ، الحاوي (٥٥/٧) ، المهذب (٤٧٨/٣) ، الوسيط في المذهب (٣٤١/٣) ، البيان (٤٤٤/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٢/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٦/٤).

(٥) انظر: المهذب (٤٧٨/٣) ، البيان (٤٤٤/١٣).

أحدهما: يلزمه درهمان.

والثاني: يلزمه ثلاثة دراهم كما قلنا في الطلاق إذا قال لامرأته: أنت طالق وطالق وطالق، وقعت تطليقتان ويرجع إليه في الثالثة، فإن قال: أردتُ بها الاستئنافَ وقعت وإن قال: أردت بها تكرار الثالثة لم تقع، وإن قال: لم تكن لي فيها نية ففيها قولان.[١]

وأكثر أصحابنا على أنّه يلزمه ثلاثة دراهم قولاً واحداً[٢] والفرق بين الإقرار والطلاق: أنّ الطلاقَ يؤكد بالتكرار ويغلظ به على طريق التخويف والإرهاب، والإقرار لا يدخله الإرهابُ والتخويف فلم يحمل على التكرار.[٣]

* * *

فرع

إذا قال: لفلان علي درهم ثم درهم، لزمه درهمان؛[٤] لأن ثم من حروف العَطف الخالصة كالواو،[٥] غير أنه للفصل والمهلة،[٦] ولا فائدة للفصل والمهلة في هذا الموضع.

وإذا قال: له علي درهم ثم درهم ثم درهم، فالحكم فيه كما لو قال: له عليّ درهم ودرهم ودهم،[٧] وقد مضى ذكر ذلك.[٨]

* * *

(١) انظر: الحاوي (٧/٥٥)، المهذب (٣/٤٧٨)، الوسيط في المذهب (٣/٣٤٢)، حلية العلماء (٨/٣٤٥)، البيان (١٣/٤٤٥)، فتح العزيز (٥/٣٢٢)، روضة الطالبين (٤/٣٨٧).

(٢) وهو المذهب. انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: البيان (١٣/٤٤٦)، فتح العزيز (٥/٣٢٢)، وانظر أيضاً: الحاوي (٧/٥٥)، المهذب (٣/٤٧٨).

(٤) انظر: الوسيط في المذهب (٣/٣٤٢)، البيان (١٣/٤٤٥)، فتح العزيز (٥/٣٢٢)، روضة الطالبين (٤/٣٨٧).

(٥) قال العمراني: لأن «ثُمَّ» للعطف وإن كانت تقتضي الترتيب مع العطف. انظر: البيان (١٣/٤٤٥).

(٦) أي للترتيب مع التراخي. انظر: أوضح المسالك (٣/١٨٨).

(٧) انظر: فتح العزيز (٥/٣٢٢)، روضة الطالبين (٤/٣٨٧).

(٨) وذلك في المسألة السابقة صفحة (٤٩٩) من هذا البحث.

مسألة

قال : (**ولو قال:له عليّ درهم فدرهم،قيل:إن أردت فدرهم لازم فهو كدرهم**).[١]

وهذا كما قال.نص الشافعي هاهنا على أنه يلزمه درهم واحد ويرجع إليه في الزيادة[٢][و][٣] قال في كتاب الطلاق: إذا قال:أنت طالق فطالق تقع طلقتان.[٤]

واختلف أصحابنا في ذلك:

فقال أبو علي بن خيران:لا فرق بين المسالتين فينقل جواب إحداهما إلى الأخرى ويخرجان على قولين:

أحدهما:يلزمه درهمان وطلقتان؛لأنّ الفاء من حروف العطف الخالصة؛لأنّ حروف العطف الخوالص ثلاثة:الواو،والفاء،وثم،فهو كما لو قال:له عليّ درهم ودرهم أو ثم درهم.

والثاني:أنه لا يلزمه إلا درهم وطلقة؛لأنه يحتمل أن يكون دخول الفاء للصفة مثل:أن يريد درهم لازم ، أو فدرهم أجود ، وما أشبه ذلك من الصفات، وكذلك قوله [فطالق][٥] يحتمل الصفة فلا يلزم إلا اليقين.[٦]

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤)،وفيه «فهو درهم».

(٢) انظر: الأم (٣١٦/٦).

(٣) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٤) لم أجده في كتاب الأم،وقد نقله عن الشافعي العمراني،ونص الرافعي والنووي على أنه المنصوص ، انظر: البيان (٤٤٥/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٧/٤).

(٥) في المخطوط [وطالق] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٦) انظر: المهذب (٤٧٨/٣) ، حلية العلماء (٣٤٤/٨) ، البيان (٤٤٥/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٧/٤).

وسائر أصحابنا قالوا:لا يلزمه إلا درهم ويلزمه طلقتان[١]على حسب ما نص الشافعي.

والفرق بينهما:أن الدرهم يحتمل الصفة وهي اللزوم والجودة،وليس كذلك الطلاق فإنه لا يحتمل ذلك؛[٢]لأنه لا يصح أن يقول:أنت طالق طلقة فطلقة [فكانت] [٣] واحدة[٤]كما قال في الإقرار لاحتمال الصفة.والله أعلم.

* * *

مسألة

قال : (**ولو قال:درهم تحت درهم أو فوق درهم،فعليه درهم؛لأنه يجوز أن يقول:فوق درهم في الجودة أو تحته في الرداءة،وكذلك درهم مع درهم،ودرهم معه دينار؛لأنه قد يقول:معه دينار لي،ولو قال:عليّ درهم قبله درهم،أو بعده درهم،فعليه درهمان**).[٥]

وهذا كما قال.إذا قال:لفلان عليّ درهم فوق درهم،أو تحت درهم أو مع درهم،أو قبل درهم،أو بعد درهم،أو فوقه درهم،أو تحته درهم،أو معه أو قبله أو بعده،فهل يلزمه درهم واحد أو درهمان ؟

اختلف أصحابنا في ذلك على طريقتين:

فمنهم من قال:هذه المسائل كلها على قولين؛لأن الشافعي أجاب عنها بأجوبة مختلفة:

---

(١) وهو المذهب،انظر: روضة الطالبين (٣٨٧/٤)،وانظر أيضاً: المهذب (٤٧٨/٣) ، حلية العلماء (٣٤٤/٨) ، البيان (٤٤٥/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٣/٥) .

(٢) انظر: البيان (٤٤٥/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٤/٥).

(٣) في المخطوط [كائن] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٤) هذا أحد القولين،والثاني:أنها تقع طلقتين وهو المذهب.انظر: روضة الطالبين (٨٠/٨).

(٥) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤) وفيه«..وكذلك لو قال:درهم مع درهم أو درهم معه درهم..».

أحدها:أنه يلزمه درهمان؛[1] لأن هذه الحروف بمنزلة حروف العطف مثل:الواو وغيرها وقد قال: (إذا قال:)[2] له عليّ درهم ودرهم لزمه درهمان[3]فكذلك هذا.

والثاني:يلزمه درهم واحد؛[4]لأنه يحتمل أن يكون يريد فوق درهم لي،أو مع درهم لي،أو قبل درهم لي،وإذا احتمل ذلك لم يلزمه إلا اليقين.[5]

ومن أصحابنا من قال:إذا قال:فوقه درهم،أو تحته،أو معه، لم يلزمه إلا درهم واحد،وإذا قال:قبله أو بعده درهم،لزمه درهمان على ما نقله المزني.[6]

والفرق بينهما:أن قبل وبعد لا يحتمل إلا التأريخ وليس كذلك فوق وتحت؛لأنهما يحتملان معنى آخر؛لأن فوق تحتمل:الجودة،وتحت تحتمل:الرداءة،وإذا احتمل ذلك لم يلزمه إلا اليقين.[7]

* * *

مسألة

قال : (**ولو قال:له علي قفيز لا بل قفيزان،لم يكن عليه إلا قفيزان**).

وهذا كما قال.إذا قال:له عليّ قفيز لا بل قفيزان،أو درهم لا بل درهمان،لزمه قفيزان ودرهمان.[8]

---

(١) انظر: الأم (٦/٣١٦).

(٢) ما بين القوسين ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضيه كما في الأم(٦/٣١٦).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) ونصه في الأم(٦/٣١٦)«قال الربيع:الذي أعرفه من قول الشافعي أن لا يكون عليه إلا درهم؛لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم لي».

(٥) انظر: التنبيه ص(٢٧٥) ، حلية العلماء (٨/٣٤٦) ، البيان (١٣/٤٤٦) ، روضة الطالبين (٤/٣٨٧).

(٦) وهو المذهب انظر: روضة الطالبين (٤/٣٨٧).وانظر أيضاً: التنبيه ص(٢٧٥) ، حلية العلماء (٨/٣٤٦)، البيان (١٣/٤٤٦) .

(٧) انظر: البيان (١٣/٤٤٦).

(٨) انظر: الأم (٦/٣١٧) ، الحاوي (٧/٥٧) ، حلية العلماء (٨/٣٤٦) ، البيان (١٣/٤٤٧) ، فتح العزيز (٥/٣٢٤) ، روضة الطالبين (٤/٣٨٨).

[نهاية (ل

وقال زفر وداود: / يلزمه ثلاثة أقفزة وثلاثة دراهم.[1]

واحتج من نصرهما: بأنه أقر بالقفيز أولاً ثم نفاه فلم يصح رجوعه عنه،وقد لزمه ما رجع إليه فلزمه الثلاثة كما لو قال:له عليّ قفيز حنطة لا بل قفيزا شعير.[2]

وهذا غلط؛لأنّ قوله «لا بل»نفي للاقتصار على المقدار الذي ذكره،واستدراك للزيادة عليه،فإذا كان ذلك من جنسه لم يلزمه إلا ما استدركه كما لو قال:لفلان عليّ درهم لا بل أكثر فإنه لا يلزمه إلا درهم بزيادة ولا يلزمه درهم ودرهم آخر بزيادة[3] ويفارق إذا قال:قفيز حنطة لا بل قفيزا شعير[4]؛لأنه استدرك جنساً آخر فلم يسقط الجنس الذي أقر به أولاً،وليس كذلك في مسألتنا؛لأنه استدرك زيادة من جنس ما أقر به أولاً،كما لو قال:لفلان عليّ درهم لا بل أكثر.

* * *

فرع

إذا أشار إلى جملتين من الدراهم حاضرتين عنده فقال:لفلان عليّ إحداهما وعينها ثم قال:لا بل هذه الأخرى،حكم عليه بالجملتين جميعاً لفلان،ولا يصح رجوعه؛[5]لأن إحدى الجملتين غير داخلة في الأخرى.[6]

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/٢٢٠) ، المبسوط (٩/١٨) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٠٧/٢) ، حلية العلماء (٣٤٦/٨) ، البيان (٤٤٧/١٣).

(٢) انظر: المبسوط (٩/١٨) ، بدائع الصنائع (٢٤٠/٦) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٠٧/٢).

(٣) انظر: الحاوي (٥٧/٧) ، فتح العزيز (٣٢٤/٥).

(٤) نص النووي على أنه إذا قال:قفيز حنطة لا بل قفيزا شعير،لزمه قفيز الحنطة وقفيزا الشعير.انظر: روضة الطالبين (٣٨٨/٤).

(٥) انظر: البيان (٤٤٧/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٨/٤).

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٢٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٨/٤).

ويفارق إذا قال:له عليّ عشرة لا بل عشرين حيث قلنا:إن رجوعه عن العشرة يصح[١]؛ لأن العشرة داخلة في العشرين ما لم تكن معينة.

* * *

مسألة

قال : (**ولو قال:له عليّ دينار (فقفيز)[٢]حنطة لم يكن عليه إلا دينار**).[٣]لأنه يجوز أن يقول:قفيز حنطة خير منه[٤] شرح هذه المسألة قد مضى فيما تقدم[٥]فأغنى عن الإعادة.

* * *

مسألة

قال : (**ولو قال : عليّ دينار لا بل قفيز حنطة،كان مقراً بهما،ثابتاً (على)[٦] القفيز راجعاً عن الدينار،فلا يقبل رجوعه**).[٧]

وهذه المسألة أيضاً قد ذكرنا علتها[٨] فغنينا عن إعادتها.والله أعلم بالصواب.

* * *

---

(١) كما تقدم في صدر المسألة السابقة.

(٢) في المخطوط (وقفيز)والمثبت من الأم،ومختصر المزني،والسياق يقتضيه.انظر: الأم (٦/٣١٧) ، مختصر المزني ص (١٢٤).

(٣) نصه في مختصر المزني ص (١٢٤): «ولو قال:له عليّ دينار فقفيز حنطة،لزمه الدينار و لم تلزمه الحنطة».ونصه في الأم (٦/٣١٧):«..وكذا لو قال:له علي دينار فقفيز حنطة، لم يكن عليه إلا الدينار..».

(٤) انظر: الأم (٦/٣١٧) ، الحاوي (٧/٥٧) ، البيان (١٣/٤٤٨).

(٥) وذلك في صفحة(٥٠١)وما بعدها من هذا البحث.

(٦) في المخطوط (عن) والمثبت من مختصر المزني،وسياق الكلام يقتضيه.انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) وذلك في صفحة (٥٠٤) من هذا البحث.

مسألة

قال الشافعي : (**ولو أقر له يوم السبت بدرهم،وأقر له يوم الأحد بدرهـــم فـــهو درهم**).[١]

وهذا كما قال.إذا أقر لرجل يوم السبت بدرهم،ثم قال يوم الأحد له عليّ درهـــم، لم يلزمه إلا درهم واحد،ورجع إليه في التفسير.[٢]

وقال أبو حنيفة : يلزمه درهمان.[٣]

واحتج بشيئين:

أن هذا المقر لو أراد الدرهم الأول لعرَّفه بالألف واللام كما قال الله تعـــالى: ﴿ كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ۝ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ ﴾[٤] فعرّفه بالألف واللام لَّما أراد الرسول المتقدم.[٥]

والثاني:أنه إذا قال لها:أنت طالق يوم الأحد،وقد كان قال لها ذلك يوم السبت،فإنّـــه يكون طلاقاً آخر بلا خلاف فكذلك هاهنا.[٦]

ودليلنا:

أنه يحتمل أن يكون ذلك تكراراً،أو إخباراً عن الدرهـــم المتقـــدم،والأصـــل بـــراءة ذمته،فـــلا يلزمه درهم مشكوك فيه.[٧]

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٢) انظر: الحاوي (٥٩/٧) ، المهذب (٤٧٧/٣) ، التنبيـــه ص (٢٧٥) ، الوجـــيز (٢٠٠/١) ، البيـــان (٤٤٤/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٨/٤) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمـة ص (٣٢٣).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢١٣/٤) ، المبسوط (٩/١٨) ، بدائع الصنائع (٢٥٥/٦).

(٤) سورة المزمل،الآيتان (١٥) ، (١٦) .

(٥) انظر: المبسوط (١٠/١٨).

(٦) حكاه عنه الماوردي في الحاوي (٥٩/٧)،و لم أقف عليه في كتب فقهاء الحنفية.

(٧) انظر: البيان (٤٤٤/١٣).

قال أبو إسحاق: «ولأن هذا يؤدي إلى أن يكلف المقر على نفسه بمـــال ــ إذا أراد الإشهاد على نفسه ــ أن يجمع الشهود فيقر دفعة واحدة؛لأنه إذا أشهد على نفسه دفعتين لم تتفق الشهادة على مقدار واحد؛لأن الإقرار كل ما يكون عند شاهد أوجب الزيـــادة على ما تقدم،وهذا يدل على بطلان قولهم».(١)

ومن القياس:أنه أعاد لفظ الإقرار على صفته من غير عطف،فلم تلزمه زيادة،كما لـــو كرر ذلك في المجلس الواحد.(٢)

فأما دليله الأول:فإنه يبطل به إذا كرر ذلك في مجلس واحد.

ودليلهم الثاني:وما ذكره من التعريف بالألف واللام ينبغي على قياســـهم أن يكـــون إقراره الأول معرَّف بالألف واللام؛لأنه يخبر عن حق واجب عليه وقد عرفه فلمـــا كـــان ذلك راجعاً إليه مع كونه منكّراً فكذلك ينبغي أن يكون الإقرار الثاني راجعـــاً إلى الأول وإن كان منكّراً.

والمعنى في الطلاق:أنّ ذلك إيقاع طلاق،وما وقع [أمس](٣)من الطـــلاق لا يمكـــن إيقاعه اليوم وليس كذلك الإقرار فإنه إخبار عن حق واجب،وما أخبر عنه أمس يصـــح أن يخبر عنه اليوم(٤)،فوزان مسألتنا من الطلاق أن يقول:طلقتها يوم السبت تطليقة ثم يعيـــد ذلك الإقرار في يوم الأحد،فإنه يرجع إلى الإقرار الأول ولا يلزمه بإطلاقه طلقة أخرى.

* * *

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) انظر: الحاوي (٥٩/٧) ، المبسوط (١٠/١٨).

(٣) في المخطوط [ليس] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٤) انظر: الحاوي (٦٠/٧).

فرع

قال أبو إسحاق:إذا قال يوم السبت:له عليّ درهم من ثمن عبد،وقال يوم الأحد:له عليّ درهم من ثمن ثوب،لزمه درهمان؛[١]لأن ثمن العبد غير ثمن الثوب.[٢]

ويفارق هذا إذا قال ذلك مطلقاً من غير أن يضيفه إلى سبب؛لأنه يحتمل أن يكون الذي أقر به ثانياً هو الذي أقر به أولاً،و [ليس][٣] كذلك إذا أضاف كل واحد من الإقرارين إلى سبب غير السبب الذي أضاف الآخر إليه.[٤]

* * *

فرع

إذا قال:لفلان عليّ درهم لا بل درهم، لم يلزمه إلا درهم واحد؛[٥]لأنه أمسك عن الأول ليستدرك أكثر منه ثم تذكر أنه ليس عليه أكثر من ذلك فثبت عليه.[٦]

ولو قال:لفلان عليّ عشرة لا بل تسعة،لزمه العشرة؛لأنّه نفى درهماً من العشرة على وجه الاستثناء فلم يقبل منه.[٧]

ويفارق هذا إذا قال:لفلان عليّ عشرة إلا درهم،حيث قلنا:إنه يقبل منه ذلك،[٨]لأن للتسعة عبارتين:إحداهما بلفظ التسعة والأخرى بلفظ العشرة واستثناء واحد،فبأيهما أتى

---

(١) لم أقف على من نسبه إلى أبي إسحاق غير المؤلف،وإنما حكاه فقهاء الشافعية في المذهب مطلقاً.انظر: الحاوي (٦٠/٧) ، المهذب (٤٧٨/٣) ، البيان (٤٤٤/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٦/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٨/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٦٠/٧) ، البيان (٤٤٤/١٣).

(٣) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٤) انظر: المهذب (٤٧٨/٣).

(٥) انظر: المهذب (٤٧٨/٣) ، التنبيه ص (٢٧٥) ، البيان (٤٤٧/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٨/٤).

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٢٤/٥).

(٧) البيان (٤٤٨/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٨/٤).

(٨) انظر: المهذب (٤٨٠/٣).

فقد أتى بعبارة التسعة،وليس كذلك إذا قال:عشرة لا بل تسعة؛لأنه أقر بالعشرة ثم رجع عن بعضها فلم يصح رجوعه.[١]

والذي يدل على صحة هذا الفرق:أنه لو قال:له علي دينار إلا درهم،صح ذلك واستُثني منه قدر الدرهم،[٢]ولو قال:له عليّ دينار لا بل درهم،لزمه الدينار والدرهم جميعاً[٣].

* * *

فرع

إذا قال:له عليّ ما بين الدرهم والعشرة،لزمه ثمانية دراهم؛[٤]لأنه أقر بما بين الواحد وبين العشرة،والذي بينهما ثمانية.[٥]

فأما إذا قال:له عليّ من درهم إلى عشرة فمن أصحابنا / من قال:يلزمه ثمانية[٦]وبه قال زفر.[٧] [نهاية (ل/٢٠٠)]

---

(١) انظر: البيان (٤٤٨/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٨/٤).

(٢) انظر: المهذب (٤٨٠/٣).

(٣) انظر: البيان (٤٤٧/١٣) ، فتح العزيز (٣٢٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٨/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٥٨/٧) المهذب (٤٧٩/٣) ، التنبيه ص (٢٧٦) ، البيان (٤٤٩/١٣) ، فتح العزيز (٣١٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٨١/٤) ، مغني المحتاج (٢٥١/٢).

(٥) انظر: الحاوي (٥٨/٧) ، المهذب (٤٧٩/٣).

(٦) انظر: الحاوي (٥٨/٧) المهذب (٤٧٩/٣) ، التنبيه ص (٢٧٦) ، الوسيط في المذهب (٣٣٧/٣) ، حلية العلماء (٣٤٨/٨) ، البيان (٤٤٩/١٣) ، فتح العزيز (٣١٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٠/٤) ، مغني المحتاج (٢٥٠/٢).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٣/٦) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٠٤/٢).

لأنه جعل الأول حداً والعاشر حداً،والحد لا يدخل في المحدود،[١]كالدار إذا بيعت فإن حدودها لا تدخل في البيع.[٢]

ومنهم من قال:يلزمه تسعة دراهم[٣] فيدخل الأول فيه؛لأن لفظة «من»لابتداء الغاية كما تقول:سرت من الكوفة إلى البصرة[٤]،ولا تدخل فيه العشرة؛لأنه جعله حداً والحد لا يدخل في المحدود.[٥]

وقال أبو العباس بن القاص في المفتاح[٦]:«إذا قال:له عليّ ما بين الدرهم إلى العشرة،لزمه تسعة دراهم».[٧]

فأدخل في إقراره الدرهم العاشر وزعم أن الشافعي قاله نصاً،فعلى هذا القياس يجيء في مسألتنا وجه ثالث وهو:أنه يلزمه العشرةُ.[٨]وهو قول محمد بن الحسن.[٩]

* * *

---

(١) انظر: الحاوي (٥٨/٧) المهذب (٤٧٩/٣) ، البيان (٤٤٩/١٣).

(٢) انظر: فتح العزيز (٣١٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٠/٤) ، مغني المحتاج (٢٥٠/٢) ، بدائع الصنائع (٢٥٣/٦).

(٣) وهو الأصح انظر: المنهاج مع مغني المحتاج (٢٥٠/٢)،وانظر أيضاً: الحاوي (٥٨/٧) المهذب (٤٧٩/٣) ، التنبيه ص (٢٧٦) ، الوسيط في المذهب (٣٣٧/٣) ، حلية العلماء (٣٤٨/٨) ، البيان (٤٤٩/١٣) ، فتح العزيز (٣١٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٨٠/٤) .

(٤) البَصْرَة بباء موحدة مفتوحة وصاد مهملة ساكنة وراء مهملة مفتوحة ثم هاء:مدينة مشهورة في جنوب العراق.انظر: معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري ص (٧٥ــ٧٧) .

(٥) انظر: البيان (٤٤٩/١٣).

(٦) تقدم التعريف به في مبحث مصادر الكتاب صفحة (٤٥).

(٧) انظر: حلية العلماء (٣٤٨/٨) ، فتح العزيز (٣١٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٨١/٤).

(٨) انظر: التنبيه ص (٢٧٦) ، الوسيط في المذهب (٣٣٧/٣) ، حلية العلماء (٣٤٨/٨) ،فتح العزيز (٣١٤/٥) ، قال النووي في روضة الطالبين (٣٨١/٤):« القطع بالثمانية هو الصواب،وقول الإمام الرافعي رحمه الله: لم يفرقوا،غير مقبول،فقد فرق القاضي أبو الطيب في تعليقه،فقطع بالثمانية في قوله : ما بين درهم وعشرة،وذكر الأوجه فيما بين درهم إلى عشرة ».

(٩) انظر: بدائع الصنائع (٢٥٣/٦) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٠٤/٢).

مسألة

قال : (وإذا قال:له عليّ ألف درهم وديعة،فكما قال؛لأنه وصل، ولو سكت ثم قال بعد:وهي وديعة وقد هلكت،لم يقبل منه؛لأنه حين أقر ضمن ثم ادعى الخروج فلا يصدّق).[١]

وهذا كما قال.إذا قال:لفلان عليّ ألف درهم أو عندي أو قِبَلي ألف درهم ثم فسر ذلك بالوديعة نظر:فإن كان وصل التفسير بالإقرار،قبل ذلك منه[٢]وكذلك إن فصَله؛[٣]لأنه أوجب على نفسه بإقراره مالاً،وقد يكون الإيجاب تارة ديناً وتارة عيناً؛لأن ذلك كله حق لصاحبه.

وأما إذا قال:قد أقررت لك بالألف وكانت وديعة لك عندي وكان عندي أنها باقية حين الإقرار وإذا أنها كانت تالفة، لم يقبل منه؛[٤]لأنه كذّب بالتفسير نفسَه في إقراره؛لأن الوديعة إذا هلكت من غير تعدٍ فلا حق للمودِع عند المودَع.[٥]

فأما إذا قال:كانت باقية وقت الإقرار ثم إنها هلكت بعد ذلك،قبل منه ذلك التفسير.[٦]

فأما إذا قال:عليّ ألف درهم وديعة هلكت،فقد عقب الإقرار بما يسقطه ففيه قولان:

أحدهما:يقبل منه ذلك.[٧]

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٤).

(٢) هذا هو المذهب،وحكى أبو إسحاق:أنه على قولين.انظر: فتح العزيز (٥/٣٣٨) ، روضة الطالبين (٣٩٩/٤).وانظر أيضاً: الأم (٣١٧/٦) ،التنبيه ص (٢٧٧) ، البيان (٤٦١/١٣).

(٣) هذا هو الأظهر،وفيه قول آخر:أن قول المقر لا يقبل في هذه الحال.انظر: فتح العزيز (٥/٣٣٧) ، روضة الطالبين (٣٩٩/٤).

(٤) انظر: المهذب (٤٨٢/٣) ، التنبيه ص (٢٧٧) ، البيان (٤٦٢/١٣).

(٥) انظر: المهذب (٤٨٢/٣).

(٦) هذا هو الأصح،وفيه وجه آخر:أنه لا يقبل.انظر: التنبيه ص (٢٧٧).

(٧) وهو الأصح.انظر: فتح العزيز (٣٣٨/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٩/٤).

والثاني:لا يقبل منه التفسير وتلزمه الألف.(١)

وهكذا الحكم لو قال:عليّ ألف درهم من ثمن خنـــزير،أو ألف قبضها ففيه القولان.(٢)

* * *

مسألة

قال : (**ولو قال:له من مالي ألف درهم،سئل فإن قال:هبة فالقول قوله؛لأنه أضافها إلى نفسه،وإن مات قبل أن يبين فلا يلزمه إلا أن يقر ورثته**).(٣)

وهذا كما قال.إذا قال رجل:لفلان عليّ من مالي (ألف)(٤)درهم،كان له تفســـيره بالهبة ولا يكون إطلاقه إقراراً(٥)لأنه أضافه إلى نفسه وجعل له ألفا منه،وهذا يقتضـــي أن يكون هبة ولا يكون إقراراً؛لأن ماله لا يصير لغيره إلا على وجه الهبـــة(٦)فـإن فســره بالإقرار،أو مات ففسره ورثته بالإقرار،لزمه ذلك.(٧)

فأما إذا قال:له في مالي ألف درهم،فقد ذكرنا أن الشافعي نص في الإقرار والمواهـــب على أن ذلك إقرار بألف درهم،(٨)وذكر في مسألة الميراث ــ وهي:إذا قـــال:لفـــلان في ميراثي من أبي ألف درهم ــ أنه يكون هبة ولا يكون إقراراً إلا أن يفسره به(٩)

والفرق بينهما:أنّ الدّين لا يختص وجوبه بميراثه من أبيه بل يختص وجوبه بماله؛لأن الدَّيـــن الذي عليه لا يكون إلا في ماله.

---

(١) انظر: الحاوي (٦٢/٧) ، فتح العزيز (٣٣٨/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٩/٤).

(٢) وأظهرهما:أنه لا يقبل ويلزمه الألف.انظر: فتح العزيز (٣٣٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٦/٤).

(٣) انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٤) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباتها كما في الأم (٣١٧/٦) ، ومختصر المزني (١٢٥).

(٥) انظر: الأم (٣١٧/٦) ، الحاوي (٦٢/٧).

(٦) انظر: الحاوي (٦٢/٧).

(٧) انظر: الأم (٣١٧/٦) ، مختصر المزني ص (١٢٥).

(٨) وذلك في صفحة (٤٨١)من هذا البحث.وانظر:الأم (٣١٧/٦).

(٩) انظر: الأم (٣١٨/٦) ، وقد تقدم ذكر هذه المسألة في صفحة (٤٨٠) من هذا البحث.

قال أبو بكر الصيرفي[١]:وهذا كما قال الله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴾ [٢] وأراد به حقاً واجباً عليهم في أموالهم.فدل على أن هذه اللفظة في إطلاق الاستعمال تقتضي الوجوب دون الهبة.[٣]

* * *

مسألة

قال : (**ولو قال: له من داري هذه نصفها،فإن قال:هبة،فالقول قولُه؛لأنه أضافها إلى نفسه،وإن مات قبل أن يبين،لم يلزمه إلا أن يقر ورثته،فإن قال:له من هذه الدار نصفها لزمه ما أقر به**).[٤]

وهذا كما قال.قد مضت هذه المسألة وذكرنا أنه إذا أضاف ذلك إلى نفسه،كان هبة وإن لم يضفه كان إقراراً.[٥]وفرقنا بين الموضعين بإنه إذا قال:من داري هذه فقد أضاف جميع الدار إلى نفسه ثم جعل نصفها له فالظاهر أنه هبة إلا أن يريد الإقرار.وإذا لم يضفها إلى نفسه فما أثبت الملك إلى نفسه فكان الظاهر أنه إقرار.[٦]

* * *

(١) هو محمد بن عبد الله الصيرفي،سمع الحديث من أحمد المنصور الرمادي،كان إماماً بارعاً من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي،توفي رحمه الله سنة (٣٣٠)هـ.انظر:تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٩٣).

(٢) سورة المعارج،الآية: (٢٤).

(٣) ذكره العمراني مطلقاً من غير نسبة إلى أبي بكر الصيرفي.انظر: البيان (١٣/٤٦٦).

(٤) انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٥) وذلك في صفحة (٤٨٠) من هذا البحث.

(٦) انظر : الأم (٦/٣١٨) ، الحاوي (٧/٤٨) ، البيان (١٣/٤٦٥).

مسألة

قال : (ولو قال:هذه الدار لك هبة عارية أو هبة سكنى،كان له أن (يخرجه منها)[١] متى شاء).[٢]

وهذا كما قال.إذا قال:هذه الدار لفلان هبة عارية أو هبة سكنى،كان ذلك إقراراً بالعارية؛[٣] لأنه أقر بهبة منفعتها فما سكنها فقد قبضه وما لم يسكنها فلم يقبضه فله الرجوع أي وقت أراد.[٤]

فإن قيل:هلا قلتم:إنه (لا)[٥] يقبل هذا التفسير؛لأن الإقرار حصل بالدار وقد فسره بمنافعها ؟[٦]

فالجواب:أنا لا نسلم أن الإقرار حصل بالدار؛لأنا قد بينا أن قوله:هذه الدار،إشارة إليها.وقوله هبة سكنى هذا هو ابتداء اعتراف بهذه السكنى.[٧]

وجواب آخر وهو:أنّ قوله:«الدار»يقتضي رقبة الدار ومنافعها،فإذا فسر ذلك بالمنافع صار كما لو أقر بجملة واستثنى أكثرها،فإن ذلك يصح،فكذلك هاهنا.[٨]والله أعلم بالصواب.

* * *

---

(١) في المخطوط (يخرجها منه)والمثبت من مختصر المزني،وسياق الكلام يقتضيه.انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: الأم (٣١٨/٦) ، الحاوي (٦٥/٧) ، المهذب (٤٨١/٣) ، البيان (٤٥٩/١٣).

(٤) انظر: الأم (٣١٨/٦) ، المهذب (٤٨١/٣) ، البيان (٤٥٩/١٣).

(٥) ساقط من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباته كما في البيان (٤٥٩/١٣).

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) انظر: المهذب (٤٨١/٣) ، البيان (٤٦٠/١٣).

مسألة

قال : (ولو أقر للميت بحق وقال:هذا ابنه وهذه امرأته،قبل منه)[1]

وهذا كما قال.إذا قال:لفلان الميت عليّ كذا،وهذا ابنه وهذه امرأته ولا وارث له غيرهما،لزمه تسليم المال إليهما؛[2]لأنه أقر بأنه لا مستحق غيرهما فالدفع مبرئ له.

ويفارق هذا إذا أقر للرجل بألف وأقر لرجل بأنه وكيله حيث قلنا:لا يلزمه تسليم المال إليه؛لأن ذلك الدفع غير مبرئ،وقد بينا هذا الفرق في كتاب الوكالة[3]فأغنى عن الإعادة.

فأما إذا أقر فقال:هذا المال لفلان الميت،أو قال: لفلان الميت عليّ كذا وهذا الطفل ابنه وهذا وصيه / فقد حكينا عن أبي حنيفة أنه قال:لا يلزمه التسليم إليه والذي يجيء على مذهبنا كذلك؛لأنه لا يبرأ بالدفع إلى ذلك الوصي إذ كان غير آمنٍ أن يبلغ ذلك الطفل فينكر أن يكون ذلك الرجل كان وصيا،فإذا أنكر سمع ذلك منه. [نهاية (ل/٢٠١)]

فإن قيل: أليس إذا أقر بأن عليه لفلان الميت كذا،وجب عليه تسليم ذلك إلى الحاكم ليحفظه للطفل ؟ فما الفرق بينهما ؟

فالجواب:أنه لا يجوز أن يكون ذلك المال للطفل ولا يثبت للحاكم عليه ولاية ، ويجوز أن يثبت له المال ولا يكون للوصي عليه ولاية وإذا بلغ الطفل أمكنه أن ينكر الوصي وهذا ولده ولا يمكنه أن ينكر الحاكم فيقول:ما كان حاكماً،فوزان ذلك من الوصي أن يكون له على الوصية إليه بينة؛لأنه إذا بلغ فأنكر ذلك أقام عليه البينة بأنه وصي فلا يمكنه ردها وإنكار الوصية إليه[4]والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٦٥).

(٣) وذلك في صفحة (٣٤٧) من هذا البحث.

(٤) تقدمت الإشارة إلى هذه المسألة في صفحة (٣٤٧) من هذا البحث.

مسألة

قال الشافعي : (**ولو قال : بعتُك جاريتي هذه فأولدتَها، (فقال)**[١]**بل زوجتنيها وهي أمتك فولدها حر والأمة أم ولد (بإقرار السيد)**[٢]**وإنما ظلمه (بالثمن)**[٣]**ويحلف ويبرأ فإن مات فميراثه لولده من الأمة و(ولاؤها)**[٤]**موقوف**).[٥]

وهذا كما قال.إذا كان لرجل أمة فوطئها رجل واختلفا فقال السيد:بعتكها فالجارية مملوكة لك وعليك الثمن،وقال الواطئ:زوجتنيها فالجارية لك وعليّ مهرها،فإنّ كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقداً وينكر ما يدعيه صاحبه عليه،فلكل واحد منهما أن يحلف وتنفي يمينه ما يدعي صاحبه عليه.فإن حلف سيدها أنه ما زوجها،وحلف الواطئ أنه ما اشتراها رجعت الجارية إلى سيدها،[٦]لأن الواطئ حلف أنه ما اشتراها فسقط الشراء،وحلف السيد أنه ما زوجها فسقط النكاح،[٧]وفي كيفية رجوعها وجهان:

أحدهما: (أنها)[٨]ترجع إليه كما يرجع المبيع إلى البائع بإفلاس المشتري بثمنه؛لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن الذي يدعيه بامتناع خصمه ويمينه كما لو تعذر بإفلاسه مع

---

(١) في المخطوط (وقال) والمثبت من مختصر المزني،وسياق الكلام يقتضيه.انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٢) ما بين القوسين ساقط من المخطوط ومثبّت من مختصر المزني وسياق الكلام يقتضيه.انظر: المرجع السابق.

(٣) في المخطوط (الثمن) بدون الباء،والمثبت من مختصر المزني،وسياق الكلام يقتضيه.انظر: المرجع السابق.

(٤) في المخطوط (ولادها)والمثبت من مختصر المزني،وسياق الكلام يقتضيه.انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: الوسيط في المذهب (٣/٣٤٦) ، حلية العلماء (٨/٣٦٤) ، البيان (١٣/٤٩٣) ، فتح العزيز (٥/٣٤٨) ، روضة الطالبين (٤/٤٠٩).

(٧) انظر: فتح العزيز (٥/٣٤٨) ، روضة الطالبين (٤/٤٠٩).

(٨) في المخطوط (أنه) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في حلية العلماء (٨/٣٦٤) ،وفتح العزيز (٥/٣٤٨) ،وروضة الطالبين (٤/٤٠٩).

إقراره فعلى هذا يحتاج سيدها أن يقول:فسختُ العقدَ،كما يحتاج إلى ذلك البائع في استرجاعه المبيع من المشتري إذا أفلس،فإذا فسخ حصلت الجارية ملكاً له ظاهراً وباطناً.[1]

والثاني: (أنها)[2]ترجع (إليه)[3]بمعنى رجوع مال من عليه الدين ولا يقضيه وليس بمفلس؛لأن له عليه ثمن الجارية وقد امتنع عن أدائه (بيمينه)[4]وقد قدر هو عليها وهي مال له،فعلى هذا يبيعها،فإن كان ثمنها وفق حقه أخذه،وإن كان أقل من حقه كان الباقي في ذمة الواطئ،وإن كان أكثر من حقه،احتال في رد ذلك الفضل إلى الواطئ[5]،هذا إذا حلفا معاً.

فأما إذا حلف سيدها أنه ما زوجها ونكل الواطئ عن اليمين،ردت عليه فيحلف أنه ما باعها منه،فإذا حلف على ذلك ثبتت الجارية في الحكم ملكاً للواطئ وكان له عليه الثمن؛لأنه قد أثبت بيمينه أنه اشتراها منه.

وإن حلف الواطئ أنه ما اشتراها ونكل سيدها عن اليمين فردت على الواطئ فحلف أنه تزوجها ثبتت الزوجية ورجعت الجارية إلى سيدها فكان له ملك رَقَبتها فإذا ارتفع النكاح بينها وبين الواطئ حل لسيدها وطؤها في الحكم،وأما في الباطن فهو على ما يعرفه من نفسه،فإن كان صادقاً في دعواه لم يحل له وطؤها،وإن كان كاذباً في دعواه حل له وطؤها.[6]

---

(١) انظر: الوسيط في المذهب (٣٤٦/٣) ، حلية العلماء (٣٦٤/٨) ، البيان (٤٩٣/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٨/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٩/٤).

(٢) في المخطوط (أنه) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في حلية العلماء (٣٦٤/٨) ، وفتح العزيز (٣٤٨/٥).

(٣) في المخطوط (عليه) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في حلية العلماء (٣٦٤/٨).

(٤) في المخطوط (بثمنه) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في المرجع السابق .

(٥) انظر: حلية العلماء (٣٦٤/٨)،البيان (٤٩٣/١٣)،فتح العزيز (٣٤٨/٥) ، روضة الطالبين (٤٠٩/٤) .

(٦) وعن القاضي حسين:أنه إذا نكل أحدهما عن اليمين المعروضة عليه اكتُفي من الثاني بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات،والصحيح ما جزم به المؤلف.انظر: فتح العزيز (٣٤٨/٥) ، روضة الطالبين =

وأما المهر فإن الواطئ مقر له به وهو لا يدعيه[١]هذا إذا وطئها و لم يحبلها،فأما إذا أحبلها [و][٢]ولدت منه فهو يدعي أن الأمة ملك الواطئ،وأن الولد انعقد حرا،وأن الجارية صارت أم ولد،وإن كان له عليه الثمن،والواطئ يدعي أنها زوجته،وأنها ملك لسيدها،وأن الولد رقيق،فإذا ثبت هذا،فإن الولد حر والجارية أم ولد في حق السيد؛لأن ذلك إقرار على نفسه بما يضره فقبل منه،ولا يستحق الثمن عليه إلا ببينة والقول قول الواطئ مع يمينه أنه اشتراها منه فإذا حلف برئ من الثمن[٣]،وهل للسيد أن يرجع عليه بشيء ؟

في ذلك وجهان:

أحدهما:يستحق الرجوع على الواطئ بأقل الأمرين،من ثمن الجارية،أو مهرها؛[٤]فإنه واجب عليه باتفاقهما.[٥]

(٤/ ٤١٠)،وانظر أيضا: انظر: الحاوي (٧/ ٦٧،٦٨) ، البيان (١٣/ ٤٩٣) ، فتح العزيز (٥/ ٣٤٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٤١٠).

(١) انظر: البيان (١٣/ ٤٩٤).

(٢) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٣) انظر: الحاوي (٧/ ٦٨) ، البيان (١٣/ ٤٩٤) ، فتح العزيز (٥/ ٣٤٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٤١٠).

(٤) انظر: الحاوي (٧/ ٦٩) ، حلية العلماء (٨/ ٣٦٤) ، البيان (١٣/ ٤٩٤) ، فتح العزيز (٥/ ٣٤٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٤١٠).

(٥) انظر: البيان (١٣/ ٤٩٤) ، فتح العزيز (٥/ ٣٤٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٤١٠).

والثاني:أنه لا يستحق عليه شيئاً؛[١]لأنا حكمنا بعدم البيع بيمين الواطئ،والنكاح الذي اعترف به الواطئ والمهر الذي أقر به له لا يدعيه،فلم يثبت له عليه شيء.[٢]

وهل يحل للواطئ وطء هذه الجارية أم لا ؟ ينظر:فإن كان يعلم أنه صادق فيما يدعيه من النكاح حل له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى؛لأنها امرأته،ويمنع منه في الحكم[٣].هذا إذا حلف الواطئ ونكل السيد.

فأما إذا حلف السيد ونكل الواطئ حكم عليه (بثمن)[٤]الجارية وحكم بالجارية للواطئ[٥]وإذا حلف واحد منهما لم ترجع الجارية إلى البائع؛لأنه أقر بما يمنع رجوعها إليه[٦]وهل يستحق على الواطئ شيئاً أم لا ؟

على الوجهين:

أحدهما:أنه يستحق أقل الأمرين من الثمن أو المهر.[٧]

والثاني:لا يستحق شيئاً؛[٨] لما ذكرنا.

---

(١) وهو الأصح كما في الحاوي.انظر: الحاوي (٦٩/٧) ، وانظر أيضاً: حلية العلماء (٣٦٤/٨) ،البيان (٤٩٤/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٨/٥) ، روضة الطالبين (٤١٠/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٦٩/٧) ، فتح العزيز (٣٤٨/٥) ، روضة الطالبين (٤١٠/٤).

(٣) وفي وجه آخر:أنه يحل له في ظاهر الحكم وهو الأصح.انظر: البيان (٤٩٥/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٩/٥) ، روضة الطالبين (٤١٠/٤).

(٤) في المخطوط (بيمين) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في البيان (٤٩٥/١٣).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: البيان (٤٩٥/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٨/٥) ، روضة الطالبين (٤١٠/٤).

(٧) انظر: الحاوي (٦٩/٧) ، حلية العلماء (٣٦٤/٨) ، البيان (٤٩٤/١٣) ، فتح العزيز (٣٤٨/٥) ، روضة الطالبين (٤١٠/٤).

(٨) قال الماوردي«وهو الأصح».انظر: الحاوي (٦٩/٧).

فأما الكلام في النفقة فإن نفقة الولد على الأب وهو الواطئ،[١] وأما نفقة الأمة ففيها وجهان: [٢]

أحدهما: تكون على سيدها دون الواطئ؛ لأن إقراره قبلناه فيما يضره ولا نقبله فيما ينفعه.[٣]

والثاني: يكون ذلك (في)[٤] كسبها[٥] وما فضل من كسبها بعد نفقتها يكون موقوفاً؛ لأنّ كل واحد منهما يقر بأنه لصاحبه.[٦]

فإن ماتت الجارية قبل موت الواطئ كان ما في يدها من كسبها موقوفاً بعد أن يأخذ السيد منه مقدار الثمن؛ لأنه يستحقه على اليقين لأنها / إن كانت له فجميع كسبها له، وإن كانت للواطئ فهو يستحق مقدار الثمن قبل موتها،[٧] وعتقت الجارية بموته؛ لأنا حكمنا بأنها أم ولده.[٨]

[لهاية ل

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٦٩) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٤٧) ، البيان (١٣/٤٩٥) ، فتح العزيز (٥/٣٤٩).

(٢) هذان الوجهان على القول بأنها لا تحل للمستولد، أما إذا قلنا: إنها تحل له فنفقتها عليه. انظر: الوسيط في المذهب (٣/٣٤٧) ، فتح العزيز (٥/٣٤٩) ، روضة الطالبين (٤/٤١٠).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٦٩) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٤٧) ، البيان (١٣/٤٩٥) ، فتح العزيز (٥/٣٤٩)، روضة الطالبين (٤/٤١٠).

(٤) ساقط من المخطوط، وسياق الكلام يقتضي إثباته كما في: الحاوي (٧/٦٩) ، البيان (١٣/٤٩٦) ، فتح العزيز (٥/٣٤٩) ، روضة الطالبين (٤/٤١٠).

(٥) وهو الأصح. انظر: البيان (١٣/٤٩٦) ، فتح العزيز (٥/٣٤٩) ، روضة الطالبين (٤/٤١٠).

(٦) انظر: البيان (١٣/٤٩٦).

(٧) انظر: الحاوي (٧/٧٠) ، فتح العزيز (٥/٣٤٩) ، روضة الطالبين (٤/٤١١).

(٨) انظر: الحاوي (٧/٧٠).

ثم إذا ماتت بعد ذلك فإن كان ولدها حياً ورثها،وإن كان مات ولدها كان مالها موقوفاً[1]؛لأنا لا نعلم أن الولاء للسيد أو للواطئ،[2]وليس لسيدها أن يأخذ من تركتها قدر الثمن؛لأنه لا يستحق ذلك إلا على الواطئ والميراث ليس له؛لأنه مات قبلها.[3]

ويفارق إذا ماتت قبل موت الواطئ؛لأن ما في يدها يكون ملكاً له [إذ][4]كان هو مالكها فلهذا جعلنا له مقدار الثمن منها.هذا إذا لم يرجع أحد منهما.

فأما إن رجع سيدها عن دعوى البيع سقط الثمن عن الواطئ ولا يقبل رجوعه بإسقاط حقها من الحرية وحق ولدها ويكون له المهر.

وإن رجع الواطئ كان عليه (الثمن)[5] لسيدها.[6]

* * *

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٧٠) ، البيان (١٣/٤٩٦) ، فتح العزيز (٥/٣٤٩) ، روضة الطالبين (٤/٤١١).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٧٠).

(٣) انظر: البيان (١٣/٤٩٦) ، فتح العزيز (٥/٣٤٩) ، روضة الطالبين (٤/٤١١).

(٤) في المخطوط [إذا] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٥) في المخطوط (اليمين) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في المراجع السابقة.

(٦) انظر: المراجع السابقة.

مسألة

قال : (**وإذا قال : لا أقر ولا أنكر، [قلت له تحلف]**[١]**فإن لم يحلف حلف صاحبه مع نكوله واستحق**).[٢]

وهذا كما قال.إذا ادعى عليه بين يدي الحاكم فقال:لا أقر ولا أنكر،قال له الحاكم:هذا ليسَ بجواب فأجب بجواب صحيح فإن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ورددتُ اليمين على صاحبك[٣]وإن لم يجب بجواب صحيح فالمستحب أن يكرر ذلك عليه ثلاث مرات فإن لم يجب بجواب صحيح جعله ناكلاً وردَّ اليمين على صاحبه ، وإن ردّ اليمين بعد المرة الأولى جاز؛لأنه هو القدر الواجب.[٤]وإنما جعلناه ناكلاً بذلك؛لأنه لو أجاب بجواب صحيح ثم امتنع من اليمين جعل ناكلاً فإذا امتنع عن الجواب واليمين فأولى أن يكون ناكلاً.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من مختصر المزني.انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: الحاوي (٧/٧٠) ، التهذيب ص (٣٧٦) ، البيان (١٣/٤٢٥) ، فتح العزيز (٥/٢٩٨) ، روضة الطالبين (٤/٣٦٦).

(٤) انظر: الحاوي (٧/٧٠).

وهكذا لو قال:لا أدري ما تقول؛لأنّ ذلك ليس بجواب صحيح مع علمه بما يقول[١].وإن قال:أقر ولا أنكر، لم يكن ذلك جواباً صحيحاً؛[٢]لاحتمال أن يريد:أقر فيما بعد،وأقر بوحدانية الله تعالى،وكذلك يحتمل قوله«لا أنكر» (لا أنكر)[٣]فضلك أو لا أنكر وحدانية الله تعالى،فإذا كان ذلك محتملا لم يصح جوابه به حتى يقطع الاحتمال ويصرح بالجواب حتى يمكن الحاكم أن يحكم به.[٤]وكذلك إن قال:أنا مقر أو منكر لم يكن جواباً صحيحاً.[٥]

فأما إذا قال:لي عليك ألف درهم.فقال:نعم،أو قال:أجل،كان ذلك إقراراً.[٦]والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) لم أقف عليه.

(٢) انظر: التهذيب ص (٣٧٦).

(٣) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضيها كما في البيان (٤٢٥/١٣).

(٤) انظر: البيان (٤٢٥/١٣) ، فتح العزيز (٢٩٧/٥).

(٥) لم أقف عليه.

(٦) انظر: الحاوي (٧١/٧) ، المهذب (٤٧٥/٣) ، البيان (٤٢٥/١٣) ، فتح العزيز (٢٩٧/٥) ، روضة الطالبين (٣٦٥/٤).

مسألة

قال الشافعي : (**ولو قال:وهبت لك هذه الدار وقبضتها ثم قال:(لم تكن)**[١] **قبضتها..**) الفصل إلى آخره[٢].

وهذا كما قال.إذا قال:وهبت هذه الدار لفلان وقبضها ثم قال:ما كان قبضها وإنما كنا توافقنا على الإقرار بالقبض و لم يحصل القبض فحلّفوه أن الدار كانت مقبوضة له حين الإقرار.

فقال أبو إسحاق:إن كان المقر لم يتأوّل إقباضها قبل منه ذلك،وحلف المقر له بأنه لا يكذب نفسه في القبض الذي أقر به؛لأنه يقول:راسلني وكيلي بأنه أقبضه الدار فأقررت بذلك ثم بان أنه ما كان أقبضها إياه.

فأما إن كان تولى الإقباض بنفسه لم يسمع منه رجوعه ولا يحلف المقر له؛لأنه يكذب إقراره بتلك الدعوى.[٣]

وسائر أصحابنا قالوا:لا تسمع منه تلك الدعوى ويحلف له سواء كان تولى القبض أو أناب عنه وكيله فيه[٤]؛لأن العادة جرت في المعاملات أنهم يقدمون الإشهاد فيها على القبض والتسليم،وإذا كان كذلك سمع قوله وحلف المقر له[٥]وهذا ظاهر قول الشافعي؛[٦]لأنه أطلق الكلام فيه.[٧]

---

(١) في المخطوط (لم تك)والمثبت من مختصر المزني،وسياق الكلام يقتضيه.انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: الحاوي (٦٣/٧).

(٤) انظر: الحاوي (٧٣/٧).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٣٩/٥).

(٧) ونص كلامه في الأم (٣١٥/٦):«ولو وهب رجل لرجل هبة،وأقر بأنه عنه قبضها ثم قال الواهب له:إنما أقررت له بقبضها و لم يقبضها فأحلفه،أحلفتُه لقد قبضها،فإن حلف جعلتها له،وإن نكل عن اليمين رددت اليمين على الواهب فأحلفته ثم جعلتها غير خارجة عن ملكه».

وكذلك إذا ذكر في كتاب الابتياع أنه أقر بتسليم المبيع أو الثمن فادعى أنه أقر بذلك قبل القبض والتسليم وطلب يمين صاحبه فإنه يحلّف[1]؛لأن العادة جرت بتقديم الشهادة على ذلك قبل وجوده.[2]

وكذلك إذا أقر فقال:له عليّ ألف درهم ثم قال:وعدني أن يقرضني ألفاً وتوافقنا على الإقرار بها قبل القبض فحلفوه أنني قبضتها ثم أقررت بها فإنه يحلّف على ذلك[3]لما ذكرنا من التعليل.[4]

فأما إذا شهد عليه شاهدان أنه وهب هذه الدار لفلان وأقبضها إياه ثم ادعى أنه ما كان أقبضه وطلب يمينه على أنه كان أقبضها لم يسمع ذلك منه؛لأنّ فيه طعناً على البينة؛لأنها شهدت بنفس القبض،فأما إذا شهدت بإقراره بالقبض فقال:صدقت البينة قد أقررت بذلك قبل أن أقبضها إياه فحلفوه أنه قبضها حين أقررت،حلف على ذلك؛ لأنه لا يكذب البينة[5]والتعليل فيما مضى.

وأما إذا أقر له بهبة مال ثم اختلفا فقال الموهوب له:أقررت بالهبة بعد القبض،وقال الواهب:ما كنت أقبضت الموهوب حين أقررت،فإن القول قول الواهب؛لأنه اختلاف في القبض والإذن فيه،والأصل عدم القبض وعدم الإذن.

ولا فرق بين أن يكون الموهوب في يد الواهب أو في يد الموهوب منه،[6]لأنه قد يقبضه بغصب وغير ذلك فكونه في يده لا يدل على صحة القبض.

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٧٥) ، التهذيب ص (٣٧٥) ، البيان (١٣/٤٣٤) ، فتح العزيز (٥/٣٣٩) ، روضة الطالبين (٤/٤٠١).

(٢) انظر: البيان (١٣/٤٣٤).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٧٦) ، فتح العزيز (٥/٣٣٩) ، روضة الطالبين (٤/٤٠١).

(٤) انظر: فتح العزيز (٥/٣٣٩) ، روضة الطالبين (٤/٤٠١).

(٥) انظر: التهذيب ص (٣٧٥).

(٦) انظر: الأم (٦/١٥٣) ، الوجيز (١/٢٠١) ، التهذيب ص (٣٧٥) ، فتح العزيز (٥/٣٣٩) ، روضة الطالبين (٤/٤٠٠).

ومن أصحابنا من قال:إذا كان الموهوب في يد الموهوب منه لم يفتقر قبضه إلى الإذن فيه والقول قول الموهوب له.

والصحيح ما ذكرناه[١]وقد استوفينا هذه المسألة في كتاب الرهن[٢]وقد ذكر المزني المسألة الأولى[٣] وذكر فيها تعليل هذه المسألة الأخيرة؛لأنه قال: « (لأنه)[٤]لا تتم الهبة إلا بالقبض عن رضا الواهب».[٥]وهذا تعليل مسألة الاختلاف في قبض / الموهوب. [نهاية (ل

وتعليل المسألة الأولى ما ذكرناه من جريان العادة على تقديم الشهادة بالقبض قبل وجوده.[٦]

* * *

فرع

إذا قال:لفلان عليّ ألف درهم إذا جاء رأسُ الشهر،كان ذلك إقراراً.

وإذا قال:إذا جاء رأسُ الشهر فلفلان عليّ ألف درهم لم يكن ذلك إقراراً[٧].

والفرق بينهما:أنّ في المسألة الأولى أقر مطلقاً ثم ادعى التأخير بعد ذلك،فصح الإقرار،وكان معنى قوله:إذا جاء رأسُ الشهر:أنه يحل بمجيئه؛لأنه يجوز أن يكون مؤجلاً عليه إلى رأس الشهر ، وفي المسألة الثانية قدَّم التعليق بالصفة ثم أقر ، والإقرار لا يتعلق

---

(١) انظر: فتح العزيز (٥/٣٣٩) ، روضة الطالبين (٤/٤٠٠).

(٢) انظر : التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري،تحقيق:سعيد حسين القحطاني (٢/٩٠٣).

(٣) المتقدمة في أعلى صفحة (٥٢٤) .

(٤) ساقطة من المخطوط وأثبتها من مختصر المزني.انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) وذلك في الصفحة السابقة.

(٧) انظر: البيان (١٣/٤٣٠).

بالصفات المستقبلة فلم يصح ذلك[1]وهذا كما قلنا إذا قال الرجل:إذا جاء رأس الشهر فبع [صح][2]،وإذا قال:إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك ببيع كذا لم يصح.[3]

قال القاضي:في هذه المسألة نظر؛لأنه لا فرق بين أن يقول:عليّ كذا إذا جاء رأس الشهر،وإذا جاء رأس الشهر فعليّ كذا.[4] والفرق بينهما وبين مسألة الوكالة واضح؛لأنّه إذا قال:إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك فقد علق التوكيل بصفة فلهذا لم يجز،وإذا قال:وكلتك فإذا جاء رأس الشهر فبع فما علق الوكالة بصفة فلهذا صح.

* * *

مسألة

قال : (ولو أقر أنه باع عبده من نفسه بألف؛فإنّ صدقه العبد عتق والألف عليه،وإن أنكر فهو حر والسيد [مدع][5]،وعلى المنكر اليمين).[6]

وهذا كما قال.إذا باع من عبده نفسه فقال:بعتك نفسك فقد نقل المزني أنّه يصح.[7]

وقال الربيع:فيه قول آخر:أنه لا يصح.[8]

---

(١) انظر: البيان (٤٣٠/١٣).

(٢) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٣) كما تقدم في صفحة (٣٨٩) من هذا البحث.

(٤) قال العمراني:«وقال القاضي أبو الطيب:في ذلك نظر،ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخيره».انظر: البيان (٤٣٠/١٣).

وذكر الرافعي والنووي:أنه إذا قدم الشرط فقال:إن جاء رأس الشهر فعلي ألف لم يلزمه شيء قطعاً،وإذا أخره فقال:عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر،فالمذهب أنّه لا شيء عليه.وهذا يؤيد ما ذهب إليه المؤلف من أنه لا فرق بينهما.انظر: فتح العزيز (٣٣٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٧/٤).

(٥) هكذا في المخطوط،وفي مختصر المزني [مدعي الألف].انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) لم أجده في الأم،وانظره في الحاوي (٧٤/٧) ، والبيان (٤٢٠/١٣).

فمن أصحابنا من قال:المسألة على قولين.

وقال أبو إسحاق:هو عتق بشرط ضمان المال،وسماه الشافعي بيعاً؛لأنّه في معنى البيع ويصح قولاً واحداً.

وأكثر أصحابنا ذهبوا إلى أنّه على قولين.[١]

فإذا قلنا:لا يصح البيع فوجهه شيئان:

أحدهما:أن الثمن لا يخلو إما أن يكون عيناً أو ديناً،فإذا كان عيناً لم يصح؛لأنّ ما في يده للسيد،ولا يجوز أن يكون ديناً؛لأنه لا يلزم العبد لسيده مال في الذمة بحال،ألا ترى أنه إذا أتلف مالاً لسيده لم يلزمه ضمانه له ؟[٢]

والثاني:أن البيع إذا صح كان الثمن عليه حالاً،وعلى مذهب الشافعي لا تجوز الكتابة الحالة،والبيع الحال في معناها.[٣]

وإذا قلنا:يصح فوجهه شيئان:

أحدهما: [أن كل من] [٤] صح من جهته ضمان المال في مقابلة العتق صح منه التزام العوض في مقابلة العتق بالبيع كالأجنبي.

ومعنى صحة ضمان المال من جهة العبد:أن يقول له سيده:إن ضمنت لي ألفاً فأنت حر،فضمن ذلك صح ذلك.[٥]

والثاني:أنّ المقصود من هذا البيع الحرية بعوض يثبت في الذمة،وذلك يصح كالعتق بضمان المال،والعتق بدفع المال.[٦]

---

(١) والصحيح:صحة البيع.انظر: الحاوي (٧/٧٤) ، البيان (١٣/٤٢٠).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٧٥).

(٣) انظر: البيان (١٣/٤٢٠).

(٤) في المخطوط [إن كان ما] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت ، يؤكد ذلك كلام المؤلف التالي .

(٥) انظر: البيان (١٣/٤٢٠).

(٦) انظر: المرجع السابق.

فإذا قلنا بهذا فالجواب عما قلناه من الدليل للقول الأول هو:أنه لا يجوز أن يلزمه مالاً لسيده بالإتلاف،ويجوز أن يلزمه على وجه العوض كما لو قال له:إن أعطيتني ألفاً فأنت حر،وإن ضمنت لي ألفاً فأنت حر.[1]

وأما قولهم:إنه في معنى الكتابة الحالّة فالجواب:أنه ليس كذلك؛لأنّ المقصود في الكتابة العتق فقد تعلق بأداء مال حال فإذا تعلق بمال حال كان فيه غرر؛لأنه لا يقدر على مال حال فلذلك لم يصح،وليس كذلك في البيع؛لأن العتق فيه لا يتعلق بتسليم المال فلهذا صح حالاً.

إذا تقرر هذا فإن قلنا:لا يصح البيع،فلا تفريع عليه.[2]

وإن قلنا:يصح فإذا ادعى السيد ذلك على العبد وصدقه عتق ولزم العبد الثمن.[3]

وإن كذبه العبد كان القول قوله مع يمينه؛لأن الأصل عدم البيع.

فإذا حلف عتق بإقرار السيد و لم يلزمه المال؛لأنّ إقراره تضمن عتقه فلزمه ذلك[4]ومثل هذا إذا قال:بعتك هذا العبد واشتريتَه وأعتقتَه فحلف المشتري أنه ما اشتراه،سقطت الدعوى وعتق العبد بإقرار السيد[5].

وكذلك إذا قال:بعتك ابنك وقد اشتريته مني فعليك الثمن،فحلف المشتري على إنكار ذلك سقطت الدعوى وعتق العبد.[6]

---

(١) انظر: البيان (١٣/٤٢٠).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٧٥).

(٣) انظر: مختصر المزني ص (١٢٥) ، البيان (١٣/٤٢٠).

(٤) انظر: الحاوي (٧/٧٥) ، البيان (١٣/٤٢٠).

(٥) انظر: الحاوي (٧/٧٥).

(٦) انظر: البيان (١٣/٤٢٠).

وكذلك إذا قال لامرأته:قد طلقتك بألف وقبلتِ ذلك،فأنكرته كان القول قولها مع يمينها،فإذا حلفت سقطت الدعوى ولزمه الطلاقُ البائنُ بإقراره ولم تثبت له الرجعة[١].والتعليل ما ذكرناه.[٢]

فإن قيل:قد ناقضتم؛لأنكم قلتم:إذا ادعى عليه أنّه اشترى منه عبداً وأنكر ذلك وحلف رجع العبد إلى البائع وقد أقر بأنه ليس بملك له ![٣]

فالجواب:أنه كيف يرجع إليه بمعنى من عليه دين يمتنع أن يقضيه وقد ذكرنا ذلك فيما مضى[٤]،والعتق مخالف لذلك؛لأنّه لا يلحقه الفسخ،والحر ليس بملك فافترقا،والله أعلم.

* * *

(١) انظر: البيان (١٠/٥٩).

(٢) وذلك في الصفحة السابقة .

(٣) انظر في هذا الاعتراض وما يفيد معنى الجواب الآتي عنه:الحاوي (٧/٧٥).

(٤) هذا التعبير من المؤلف غير واضح لكن يوضحه قوله في مسألة ما إذا كان لرجل أمة فوطئها رجل،واختلفا فقال السيد:بعتكها فالجارية مملوكة لك وعليك الثمن،وقال الواطئ:زوجتنيها فالجارية لك وعليّ مهرها حيث ذكر أنّ لكل واحد منهما أن يحلف وتنفي يمينه ما يدعيه صاحبه عليه فإذا حلفا رجعت الجارية إلى سيدها وفي كيفية رجوعها وجهان.ذكر الأول منهما ثم قال:« والثاني:أنها ترجع إليه بمعنى رجوع مال من عليه الدين ولا يقضيه وليس بمفلس؛لأن له عليه ثمن الجارية،وقد امتنع عن أدائه بيمينه،وقد قدر هو عليها وهي مال له،فعلى هذا يبيعها فإن كان ثمنها وفق حقه أخذه..».انظر: صفحة (٥١٦) وما بعدها من هذا البحث.

مسألة

قال الشافعي : (ولو أقر رجل بذكر حق من بيع ثم قال:لم أقبض المبيع،أحلفته ما قبض ولا يلزمه (الثمن)[١]إلا بالقبض).[٢]

وهذا كما قال.وجملته أن فيه ثلاث مسائل:

الأولى:إذا قال:لفلان عليّ ألف درهم من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال: لم أقبضها.[٣]

والمسألة الثانية:إذا قال:لفلان علي ألف درهم من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال: لم أقبضه،قبل منه ذلك؛[٤]لأن قوله: لم أقبضه بعد السكوت لا ينافي إقراره المتقدم؛لأنه قد يكون ألف درهم ثمناً ولا يجب عليه تسليمها حتى يقبض المبيع،ولأنّ الأصل عدم القبض[٥].

والمسألة الثالثة:أن يقول:له عليّ ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه لم / يلزمه أيضاً[٦]؛ [نهاية (ل/٢٠٤)] لأنه إذا فصل لم يلزمه فإذا وصل أولى أن لا يلزمه.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يعين المبيع أو يطلقه.[٧]

---

(١) في المخطوط (اليمين) والمثبت من مختصر المزني والسياق يقتضيه.انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) لم يتضح لي الفرق بين هذه المسألة والمسألة الثانية الآتية بعدها،ولعل صورة هذه المسألة أن يقول : لفلان علي ألف درهم ثم يسكت ثم يقول بعد ذلك:من ثمن مبيع لم أقبضه فإن قوله لا يقبل،كما صرح بذلك الشرازي في المهذب (٤٨٣/٣) والعمراني في البيان (٤٦٦/١٣) ، والرافعي في فتح العزيز (٣٣٤/٥) ، والنووي في روضة الطالبين (٣٩٦/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٧٥/٧) ، البيان (٤٦٦/١٣) ، فتح العزيز (٣٣٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٦/٤).

(٥) انظر: البيان (٤٦٦/١٣) ، فتح العزيز (٣٣٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٦/٤).

(٦) هذا هو الأصح،وفيه طريق آخر:أنه على قولين.انظر: فتح العزيز (٣٣٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٦/٤).وانظر أيضاً: المهذب (٤٨٣/٣) ، حلية العلماء (٣٥٩/٨) ، البيان (٣٦٦/١٣).

(٧) انظر: حلية العلماء (٣٥٩/٨) ، البيان (٤٦٦/١٣) ، فتح العزيز (٣٣٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٦/٤).

وقال أبو حنيفة:إذا عينه قبل منه وصل أو فصل وإذا أطلقه لم يقبل منه ولزمه.[١]

واحتج من نصره: بأنه إذا أطلق و لم يعين فالمبيع مجهول،والمبيع إذا كـــان مجـــهولا لم يثبت الثمن في مقابلته كما لا يثبت في مقابلة الخمر والخنـــزير،[٢]وإذا كان كذلك فقـــد فسر إقراره بما يسقطه فلم يصح.[٣]

ودليلنا:

أنه أقر بحق في مقابلة حق له لا ينفك أحدهما عن الآخر فإذا لم يسلم مالَه لم يلزمـــه مـــا عليه كما لو عين المبيع.[٤]

فأما الجواب عن قولهم:إنه إذا أطلق المبيع لم يثبت الثمن في مقابلته فهو:أن الإقـــرار بالمبيع المطلق لا يدل على أن المبيع كان مجهولا حال البيع؛لأنه يجوز أن يخبر مطلقا وقـــد وقع العقد على معين.

وأما إذا فسره بثمن خنـــزير فلا نسلم على أحد الوجهين أنه يقبـــل تفســيره وإن سلمناه على الوجه الآخر[٥]فالفرق بينهما:أنّ هناك فسره بما يسقط إقـــراره فكـــان فيـــه تكذيب لنفسه،وهاهنا فسره بما لا يكذب نفسه[٦]فهو بمنـــزلة ما لو عين المبيع.

* * *

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص(٢١٩/٤) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٠٨/٢،٤٠٩) ، تبيـين الحقائق (٤٤٢/٥،٤٤٣) ، اللباب للغنيمي (٨١/٢،٨٢).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٤٠٩/٢) ، اللباب للغنيمي (٨٢/٢).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٤٤٣/٥،٤٤٤) .

(٤) انظر: البيان (٤٦٧/١٣).

(٥) وهو أنه لا يقبل وتلزمه الألف،وهو الأظهر.انظر: فتح العزيز (٤٣٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٦/٤).

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٣٤/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٦/٤).

مسألة

قال : (ولو شهد شاهد على إقراره بألف وآخر بألفين،فإن زعم الذي شهد بألف أنه شك في (الألفين)[1]وأثبت ألفاً،فقد ثبت له ألف بشاهدين،وإن أراد الألف الأخرى حلف مع شاهده فكانت له).[2]

وهذا كما قال.إذا شهد عليه رجل أنه أقر لفلان بألف درهم،وشهد له آخر أنه أقر بألفين وأضافا ذلك إلى سببين مختلفين مثل:أن يقول أحدهما:ألف من ثمن ثوب،ويقول الآخر:ألفين من ثمن عبد فإن شهادتهما لم تتفق على شيء واحد إذ ثمن الثوب غير ثمن العبد فيثبت له بالألف شاهد واحد فله أن يحلف معه،ويثبت له بالألفين شاهد واحد فله أن يحلف معه.[3]

فأما إذا أطلقا و لم يضيفاه إلى سببين مختلفين،أو أضافاه إلى سبب متفق مثل أن يقول أحدهما:ألف من ثمن عبد،ويقول الآخر:ألفين من ثمن عبد،أو أضاف أحدهما إلى سبب وأطلق الآخر مثل:أن يقول أحدهما:ألف من ثمن عبد،ويقول الآخر:ألفين ولا يقول:من ثمن عبد.ففي هذه المسائل الثلاث تتفق الشهادة على ألف فيحكم له بألف بشهادتهما ويحصل له بالألف الأخرى شاهد واحد.[4]

وقال أبو حنيفة:لا يكون ذلك اتفاق شهادة على شيء من الألوف ولا يحكم له بألف.[5]

---

(١) في المخطوط (اليقين)،والمثبت من مختصر المزني،وسياق الكلام يقتضيه.انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: مختصر المزني ص (١٢٥) ، الحاوي (٧/٧٦) ، البيان (١٣/٣٧٧) ، فتح العزيز (٥/٣٢٧) ، روضة الطالبين (٤/٣٩٠).

(٤) انظر: الحاوي (٧/٧٧) ، حلية العلماء (٨/٣٦٦) ، البيان (١٣/٣٧٧).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص (٣٤٢،٣٤٣) ، بدائع الصنائع (٥/٤١٩) ، الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٢٢).

واحتج من نصره: بأن الشهادة قد اختلفت لفظاً ومعنى.فأما اللفظ:فإن لفظ الألف مخالف للفظ الألفين في الصيغة،وكذلك في المعنى؛لأنّ الألفين أكثر من الألف،وإذا اختلفت الشهادتان لفظاً ومعنى لم يجز الحكم بهما كما لو شهد أحدهما أنه: أقر بألف درهم وشهد الآخر أنه أقر بألف دينار.[١]

ودليلنا:

أنهما مالان من نوع واحد،غير مضافين إلى سببين مختلفين،فوجب أن تكون الشهادة بالأقل منهما داخلة في الشهادة بالأكثر،الدليل على ذلك:إذا شهد أحدهما أنه أقر عليه بألف وشهد الآخر أنه أقر عليه بألف وخمسمائة.[٢]

ولأنهما مالان يدخل أحدهما في الآخر في الإقرار في مجلس واحد،فإذا وقعت الشهادة بهما وجب أن يدخل أحدهما في الآخر قياساً على ما ذكرنا[٣].

ولأن أحدهما لو شهد بالعجمية أنه أقر لفلان بألف وشهد الآخر بالعربية أنه أقر له بألف كانت شهادتهما متفقة على شيء واحد[٤]مع أنّ إحدى اللغتين في مخالفتها للأخرى أكثر وأشد من مخالفة لفظ الألف للألفين،فإذا كان كذلك كان في مسألتنا أولى أن تتفق الشهادة على الألف.

ولأن الذي شهد بالألفين قد أتى بصيغة الألف على جهتها،وإنما زاد عليه التثنية وإذا كان لفظ الألف فيها واحداً وجب أن تتفق الشهادة عليه كما لو شهد الآخر بألف وخمسمائة.[٥]

ولأنّ الألفين إنما هو تكرار الألف وإنما ثقل عليهم أن يكرروا فيقولوا:ألف وألف،كما ثقل عليهم أن يقولوا:رأيت زيداً ورأيت عمراً فقالوا:رأيت زيداً وعمراً وكذلك

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٤٢٢/٢).

(٢) انظر: البيان (٣٧٧/١٣) ، بدائع الصنائع (٤١٩/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٤٢٢/٢).

(٣) انظر: الحاوي (٧٧/٧).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق.

يقولون:رأيت رجلين،ولا يقولون رأيت رجلاً ورجلاً،فأسقطوا التكرار فكذلك هاهنا أسقطوا التكرار في الألف والألف فعبروا عنهما بالألفين،وإذا كان هذا قائماً مقام ذلك وقد أجمعنا على انه إذا قال الآخر : أشهد أنه أقر له بألف وألف كانت الشهادة متفقة [فكذلك][1]إذا قال: أشهد أنه أقر له بألفين.

فأما الجواب عما ذكروه فهو:أنا لا نسلمه؛لأنّ اللفظ فيهما واحد،فلفظ الألف موجود فيهما كما لو قال أحدهما:ألف وخمسمائة،وأما المعنى فمتفق أيضاً؛لأنّ الألفين تتضمن ألفاً[2]وقد بينا أن الألفين إنما هو تكرار الألف غير أنهم استثقلوا ذلك فاختصروا على هذا الوجه، ويفارق هذا إذا شهد أحدُهما بدنانير والآخر بدراهم؛ لأنّ اللفظ هناك مختلف ؛ لأنّ [لفظ][3] الدنانير غير لفظ الدراهم [والمعنى][4]مختلف أيضاً؛لأنّ الدنانير غير الدراهم ألا ترى أنه لو كان ذلك في الإقرار في مجلس واحد لم يدخل أحدهما في الآخر و لم يرجع إليه ؟ وفي مسألتنا يرجع أحدهما إلى الآخر في الإقرار في مجلس واحد،فدل ذلك على بطلان ما قالوه. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يشهد أحدهما بألف والآخر بألفين،وبين / أن يشهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين،أو بعشرة والآخر بعشرين،أو بخمسة والآخر بعشرة،أو بعشرة والآخر بمائة،سواء اتفق اللفظ أو اختلف. [نهاية (ل/٢٠٥)]

وكذلك إذا نقلا لفظ المقر بعينه فقال أحدهما مثلا:أشهد أنه قال:له علي عشرة دراهم،وقال الآخر:أشهد أنه قال له عليّ مائة درهم،فالشهادة متفقة على العشرة؛لأنّ أحد المقدارين على العشرة يقتضي الآخر،واختلاف اللفظ في الإقرار لا يؤثر؛لأنّ الإقرار إخبار والمخبَر عنه يكون واحداً والأخبار عنه تختلف ألفاظها وإنما ترجع إلى شيء واحد،ويفارق إذا شهد أحدهما بأنه قال له:وكلتك،وشهد الآخر بأنه قال له:أذنت لك في التصرف في مالي؛لأنّ ذلك ليس بإخبار عن العقد وإنما هو نفس العقد وقد اختلف اللفظ

---

(١) في المخطوط [وكذلك] بالواو،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) انظر: الحاوي (٧/٧٧).

(٣) ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباتها .

(٤) في المخطوط [ومعنى] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

فيه فاختلفت الشهادة به؛لأنّ العقد بلفظ التوكيل غير العقد بلفظ الإذن في التصرف وليس كذلك الإقرار فإنه إخبار والخبر وإن اختلف فإنه يرجع إلى مخبر عنه واحد.(١)والله أعلم بالصواب.

* * *

مسألة

قال الشافعي : (**ولو أقر أنه (تكفل)(٢)له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار،فمن جعل الإقرار واحداً أحلفه على الخيار وأبرأه؛لأنه لا يجوز [أن يختار](٣) ، ومن زعم أنه يبعض إقراره(ألزمه)(٤)ما يضره(وأسقط)(٥)ما ادعى المخرج (به)(٦)**).(٧)

وهذا كما قال.إذا أقر بكفالة بشرط الخيار أو بضمان بشرط الخيار،فالحكم فيه مبني على فصل نقدمه وهو أن عقد الكفالة والضمان لا يصح فيه شرط الخيار(٨)؛لأنّ الخيار إنما شرط لطلب الحظ في العقد الذي يشرط فيه،ولا حظ للكفيل والضامن في عقد الكفالة والضمان؛لأنه بين أمرين:

إما أن [لا يغرم](٩)فلا يرجع(١٠)أو يغرم فيرجع بمثل ما غرم من غير زيادة،وكل عقد لا حظ فيه لم يصح شرط الخيار فيه(١١)كما قلنا في عقد الهبة.

---

(١) تقدم هذا التفريق بين المسألتين من كلام المؤلف في كتاب الوكالة صفحة (٣٩٥) من هذا البحث.

(٢) في المخطوط (كفل) والمثبت من مختصر المزني وسياق الكلام يقتضيه.انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٣) هكذا في المخطوط،وفي مختصر المزني (بخيار)،انظر: المرجع السابق.

(٤) في المخطوط (لزمه)بدون الهمزة،والمثبت من مختصر المزني،وسياق الكلام يقتضيه.انظر: المرجع السابق.

(٥) في المخطوط (أو سقط)،والمثبت من مختصر المزني،وسياق الكلام يقتضيه.انظر: المرجع السابق.

(٦) في المخطوط (منه) والمثبت من مختصر المزني،وسياق الكلام يقتضيه.انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) انظر: الأم (٦/٣٢٠) ، الحاوي (٧/٧٩) ، البيان (٦/٣٢٠).

(٩) في المخطوط [يقوم] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(١٠) انظر: الحاوي (٧/٧٩) ، البيان (٦/٣٢٠).

(١١) انظر: انظر: المرجعين السابقين.

إذا ثبت أن شرط الخيار فيه لا يصح،فإن شرطه كان الشرط فاسداً وكان العقد فاسداً.[١]

وقال أبو حنيفة:يفسد الشرط ويصح العقد.[٢]

واحتج من نصره:بأن عقد الضمان يدخله الغرر ويتعلق بالخطر؛لأنّ ضمان العهدة يصح فلم يبطله الشرط الفاسد،الدليل عليه:النكاح؛لأنه يصح مع الغرر والجهالة ولا يفسد بفساد الشرط.[٣]

ودليلنا:

أنه عقد لا يجوز فيه شرط الخيار،فإذا شُرِط فيه وجب أن يبطل العقد.الدليل عليه: إذا شرط الخيار في السلم والصرف[٤]وخيار أكثر من ثلاث في بيوع الأعيان.[٥]

فأما الجواب عن قياسهم فهو:أنا لا نسلم أن الضمان يتعلق بالخطر ويصح مع الغرر؛لأنّ ضمان المجهول عندنا لا يصح،[٦]وضمان العهدة لا يصح.[٧]

وأما النكاح فيفسد عندنا بفساد الشرط؛لأن نكاح الشغار عندنا يبطل[٨]فإذا شرط خيار الثلاث في النكاح بطل النكاح.[٩]

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٧٩) ، البيان (٦/٣٢٠).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٢/٤٥٣).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: البيان (٦/٣٢٠).

(٥) انظر: الحاوي (٧/٧٩).

(٦) انظر: الحاوي (٧/٧٩) ، البيان (٦/٣١٦).

(٧) في صحة ضمان العهدة طريقان:أحدهما:أنه يصح قطعاً،وأصحهما:أنه على قولين:أظهرهما:الصحة،والثاني:البطلان.انظر: فتح العزيز (٥/١٥١) ، روضة الطالبين (٤/٢٤٦).

(٨) انظر: البيان (٩/٢٧١).

(٩) انظر: الحاوي (٧/٧٩) ، البيان (٩/٢٣٧).

إذا ثبت أن شرط الخيار في الكفالة والضمان لا يصح،فإذا شُرِط بطل العقد فإذا أقر بالكفالة [بشرط][1]الخيار وبالضمان بشرط الخيار مثل:أن يقول:تكفلت لك ببدن فلان أو ضمنت لك مالك على فلان عليّ بالخيار ثلاثة أيام،فقد اقر بالكفالة ووصل بإقراره بها ما يسقطها،فهل يقبل إقرار على صفته فلا يلزمه شيء أو يبعض ؟

فيه قولان:

أحدهما:يقبل إقراره على صفتهِ فلا يلزمه شيء،[2]وهو اختيار المزني[3]وأبي إسحاق.[4]

والقول الثاني:يبعض إقراره فيلزمه العقد ويسقط الشرط الذي ادعاه.[5]

وكذلك إذا قال:له عليّ ألف درهم قبضته إياها،أو ألف درهم من ثمن خمر أو من ثمن مبيع تلف قبل القبض.[6]

فإذا قلنا:يبعَّض إقراره **فوجهه**: أنه أقر بحق ووصله بما يسقطه فلم يقبل منه ذلك،الدليل عليه:إذا قال:له عليّ ألف إلا ألف.[7]

وإذا قلنا:لا يبعَّض إقراره **فوجهه**: أنه أقر بالحق وعزاه إلى سبب ثبوته فوجب أن لا يبعَّض إقراره،الدليل عليه:إذا قال له علي ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه.[8]

---

(١) في المخطوط [بطل]،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) انظر: الحاوي (٧/٨٠) ، المهذب (٣/٤٨٣) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٤٨) ، حلية العلماء (٨/٣٥٩) ، البيان (١٣/٤٦٨) ، فتح العزيز (٥/٣٣٢) ، روضة الطالبين (٤/٣٩٦).

(٣) انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٤) انظر: حلية العلماء (٨/٣٥٩) ، فتح العزيز (٥/٣٣٢).

(٥) وهو الأظهر.انظر: فتح العزيز (٥/٣٣٣) ، روضة الطالبين (٤/٣٩٦).

(٦) انظر: الحاوي (٧/٨٠) ، المهذب (٣/٤٨٣) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٤٨) ، البيان (١٣/٤٦٨) ، فتح العزيز (٥/٣٣٢،٣٣٣) ، روضة الطالبين (٤/٣٩٦).

(٧) انظر: المهذب (٣/٤٨٣) ، البيان (١٣/٤٦٨).

(٨) انظر: البيان (١٣/٤٦٨).

فأما الجواب عما ذكروه للوجه الأول من القياس على استثناء الجميع فهو:

أنه يبطل به إذا قال:له عليّ ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه.

ثم المعنى في الأصل:أنه أسقط ما أقر به من حيث أثبته،وليس كذلك في مسألتنا؛لأنّه أقر بالحق وعزاه إلى سبب ثبوته فلذلك قبلنا إقراره و لم نُبعِّضه.

ولأنّ قوله:لفلان عليّ ألف إلا ألف كلام لغو،وليس كذلك إذا قال:لفلان علي من ثمن خمر أو خنزير أو ضمنت ماله بشرط الخيار؛لأنه كلام صحيح عزاه إلى جهة ثبوته فلهذا قبلنا إقراره به.

إذا تقرر القولان،فإذا قلنا:لا يبعض إقراره؛فادعى المقر له أنه ضمن من غير خيار وطلب يمينه على أنه ضمن [بشرط][1]الخيار فإنه يحلف على ذلك فإذا حلف سقطت دعوى المقر له.[2]

وإن قلنا:يبعض إقراره،فادعى أن المقر له يعلم أنه ضمن بشرط الخيار وطلب يمينه على أنه تكفل أو ضمن من غير خيار،كان له ذلك ويحلف المقر له عليه[3]وكذلك في سائر المسائل التي ذكرناها.[4]

قال المزني: « وقوله الذي لا يختلف عندي أنّ الإقرار واحد وكذا قال في المتبايعين إذا اختلفا في الخيار أن القول قول البائع مع يمينه ».[5]

والجواب عن هذا:أنه إن أراد مسألة المتبايعين إذا اختلفا في الخيار الصحيح / فادعاه أحدهما وأنكره الآخر فإنهما يتحالفان. [نهاية (ل/٢٠٦)]

---

(١) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٣٣/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٦/٤).

(٣) انظر: المرجعين السابقين .

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) انظر: مختصر المزني ص (١٢٥) وفيه: «قوله الذي لم يختلف أنّ الإقرار واحد..».

وإن أراد بذلك إذا قال البائع:بعتك بشرط خيار أربعة أيام،وأنكر المشتري ذلك الشرط،فلا فرق بين المسألتين فيكون الحكم فيه كالحكم في مسألتنا.

ويجوز أن يفرق فيما بينهما حيث إن البيع يقبل الخيار في الجملة فإذا شرط فيه خيار أكثر من ثلاثة أيام لم يدعِ ما يزيل موضوعه ، وليس كذلك الكفالة والضمان ؛ لأنهما [لا][1] يقبلان الخيار فشرط الخيار فيهما يزيل موضوعها في الأصل فإذا ادعاه لم يقبل منه[2]والله أعلم.

* * *

مسألة

قال المزني: (**وقد قال:إذا أقر بشيء في صفة ووصله قبل قوله ولم أجعل قولاً واحداً إلا حكماً واحداً،ومن قال:أجعله في الدراهم مقراً وفي الأجل مدعياً لزمه أن إذا أقر بدرهم نقد البلد لزمه،فإن وصل إقراره بأن يقول:طبري جعله مدعياً؛لأنه ادعى نقصاً من وزن الدرهم ، فلزمه لو قال له عليّ ألف درهم إلا عشرة أن يلزمه ألفاً**)[3].

وهذا كما قال.إذا قال:لفلان عليّ ألف درهم مؤجلاً إلى وقت كذا لزمه الألف،وهل يثبت التأجيل أم لا؟

اختلف أصحابنا فيه على طريقين: [4]

---

(١) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٢) انظر: الحاوي (٨١/٧).

(٣) ونصه في مختصر المزني ص (١٢٥):«وقد قال:إذا أقر بشيء فوصفه ووصله،قبل قوله،و لم أجعل قولاً واحداً إلا حكماً واحداً،ومن قال:أجعله في الدراهم والدنانير مقراً،وفي الأجل مدعياً لزمه إذا أقر بدرهم نقد البلد لزمه،فإن وصل إقراره بأن يقول:طبري،جعله مدعياً؛لأنه ادعى نقصاً من وزن الدرهم ومن عينه ولزمه لو قال:له علي ألف إلا عشرة أن يلزمه ألفاً،وله أقاويل كذا».

(٤) وموضع الخلاف هو ما إذا أقر مطلقاً،أو مسنداً إلى سبب يقبل التعجيل والتأجيل،مع الاتصال،أما إذا أسنده إلى ما لا يقبل الأجل فقال مثلا:أقرضنيه مؤجلاً فيلغو ذكر الأجل قطعاً،وكذلك إذا ذكر الأجل مفصولاً.انظر: فتح العزيز (٣٣٦/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٨/٤).

فمنهم من قال:المسألة على قولين:

أحدهما:لا يثبت التأجيل ويكون مدعياً له ويلزمه الألف حالاً.

والثاني:يثبت التأجيل فيلزمه الألف مؤجلاً.[١]

ومنهم من قال:المسألة على قول واحد في ثبوت التأجيل.[٢]

وقال أبو حنيفة:تلزمه الألف معجلة ولا يثبت التأجيل.[٣]

واحتج من نصره: بأنه أقر لغيره بحق[وادعى][٤] فيه لنفسه حقاً فلم يقبل منه[٥] كما لو قال:هذه الدار لفلان وسكناها لي سنة بإجارة فإن ذلك لا يقبل منه ويكون مدعياً للإجارة[٦]،فكذلك هاهنا.

ودليلنا:

أنه أحد نوعي الدين فجاز أن يثبت بإقراره،الدليل عليه:الحال.[٧]

ولأن التأجيل صفة من صفات الدين قد يثبت حالاً ويثبت مؤجلاً كما يثبت بأوزان مختلفة وشكل[٨] مختلفة وجودة ورداءة فإذا وصفه بشيء من ذلك قبل فكذلك هاهنا.

---

(١) انظر: الحاوي (٨٠/٧) ، المهذب (٤٨٣/٣) ، حلية العلماء (٣٦٠/٨) ، البيان (٤٦٨/١٣) ، فتح العزيز (٣٣٦/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٨/٤).

(٢) أي يقبل قوله ويثبت الأجل،وهو المذهب.انظر: فتح العزيز (٣٣٦/٥) ، روضة الطالبين (٣٩٨/٤).وانظر أيضاً: المراجع السابقة .

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٤٨/٦).

(٤) في المخطوط [وادى]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٤٨/٦).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٢٤٩/٦).

(٧) انظر: البيان (٤٦٨/١٣).

(٨) الشَّكْلُ:بالفتح:المِثْل،والجمع أشْكَالٌ،وشُكُول،و لم أعثر في كتب اللغة على جمعه على « شكل » كما صنع المؤلف.انظر: الصحاح (١٢٩٧/٢) ، المصباح المنير(٣٢١/١) ، القاموس المحيط ص (٩١٧).

فأما الجواب عن قياسهم فهو:أنه يبطل به إذا قال:لفلان عليّ ألف درهم من نقد رديء أو سكة رديئة[١]،أو قال:ألف درهم إلا مائة[٢]،أو ما أشبه ذلك.

ثم المعنى في الأصل:أنه أقر بالملك ثم ادعى عليه عقداً مستأنفاً ولهما وصف الحق بوصف أوصافه فهو كما لو وصفه بالجودة والرداءة.[٣]

* * *

مسألة

قال الشافعي : **(ولو ضمن له عهدة دار اشتراها وخلاصها فاستحقت،رَجع بالثمن على الضامن إن شاء).**[٤]

وهذا كما قال.قد ذكرنا في كتاب الضمان:أن ضمان العهدة على قولين:

أحدهما:يصح،وهو المشهور.

والثاني:لا يصح.[٥]

فأما ضمان الخلاص فلا يصح،ومعنى ذلك:أن يضمن تخليص الدار المبيعة من مستحقها للمشتري،وذلك لا يصح؛لأنه لا يمكنه تخليصها من يده إلا بالشراء،وهو لا يملك إجبار المستحق لها على البيع ، فقد ضمن خلاص ما لا يمكنه تخليصه فلم يصح؛

---

(١) فإنه يصدق عند أبي حنيفة.انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٤٤).

(٢) قال السرخسي:«الاستثناء صحيح إذا كان يبقى ما وراء المستثنى شيء فجعل الكلام عبارة عنه قل ذلك أو كثر..».انظر: المبسوط (١٨/٨٧).

(٣) قال السرخسي:«ولو قال:له كر حنطة من ثمن بيع أو قرض،ثم قال:هو رديء،فالقول قوله في ذلك وصل أم فصل؛لأنّ الرداءة في الحنطة ليست بعيب،فإن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة فهو في معنى بيان النوع،وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع..».انظر: المبسوط (١٨/١٣).

(٤) انظر: مختصر المزني ص (١٢٥)،وفيه (واستحقت) بالواو.

(٥) انظر: صفحة (٨٩)من هذا البحث،وانظر أيضاً:الحاوي (٦/٤٤١) ، المهذب (٢/١٥١) ، الوسيط في المذهب (٣/٢٣٦) ، التهذيب ص (١٩٥) ، حلية العلماء (٥/٦٤) ، البيان (٦/٣٣٨) ، فتح العزيز (٥/١٥١) ، روضة الطالبين (٤/٢٤٦) مغني المحتاج (٢/٢٠١).

ولأنّ ذلك ضمان بيع،وضمان البيع لا يصح.[١]

إذا ثبت هذا فما وجه عطف الشافعي الخلاصَ على ضمان العهدة؟!

من أصحابنا من قال:أراد بذلك خلاص العهدة،والعهدة الثمن فكأنه قال:ضمنت لك خلاص العهدة.

ومنهم من قال:أراد خلاص الدار فضمن العهدة وخلاص الدار فبطل ضمان الخلاص وصح ضمان العهدة[٢]،والذي يدل على صحة هذا من كلامه أنه قال:«فاستحقت رجع الثمن على الضامن».[٣]فجعل له الرجوع بالثمن دون غيره و لم يقل:كان عليه خلاص الدار فبان بهذا أنه إذا جمع بين الأمرين ضمان العهدة وضمان الخلاص لم يقدح ذلك في ضمان العهدة.[٤]

* * *

مسألة

قال : (**ولو أقر أعجمي بأعجمية كان كالإقرار بالعربية**).[٥]

وهذا كما قال.الإقرار بالعجمية يصح كما يصح بالعربية[٦]؛لأنها لغة كالعربية،ولأنّ هذه الألفاظ إنما هي عبارة ما في الضمير فلا فرق بين أن تكون بالعربية أو بالعجمية؛لأن ذلك كله علامات تدل من طريق المواضعة على إرادته[٧].

---

(١) انظر: فتح العزيز (١٥٣/٥) ، روضة الطالبين (٢٤٧/٤) ، مغني المحتاج (٢٠١/٢).

(٢) انظر: الحاوي (٨٢/٧) ، البيان (٣٣٩/٦).

(٣) انظر: الأم (٣٢٠/٦) ، مختصر المزني (١٢٥).

(٤) انظر: الحاوي (٨٢/٧).

(٥) انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٦) انظر: الحاوي (٨٤/٧) ، البيان (٤٣١/١٣).

(٧) انظر: الحاوي (٨٤/٧).

فإن أقر أعجمي بالعربية أو عربي بالعجمية نظر:فإن كان عالماً معترفاً بقولـــه لزمــه إقراره.

وإن قال:قلت ذلك ولا أعرف معناه فإن صدقه المقر له لم يلزمه شــيء،وإن كذبــه فالقول قول المقر مع يمينه أنه لم يدرِ معنى ما قال[1]لأن الظاهر من حال العــربي أنــه لا يعرف العجمية،ومن حال العجمي أنه لا يعرف العربية فقدم قوله لأجل هذا الظاهر.[2]

* * *

مسألة

قال : (**ولو شهدوا على إقراره ولم يقولوا وهو صحيح فهو على الصحة حتى يعلم غيرها**).[3]

وهذا كما قال.إذا شهد عليه الشهود بإقراره ولم يقولوا وهو صحيح القول صحــت الشهادة بذلك الإقرار؛[4]لأنّ الظاهرَ من حال الشهود أنهم لا يتحملون الشهادة على إقرار من ليس بعاقل.[5]

فإن ذكروا ذلك وقالوا:وهو صحيح القول كان تأكيداً[6]،وهذا كما لو شهدوا علــى رجل بأنه باع الدار من فلان وقبض ثمنها حكم الحاكم بتسليمها إليه وإن لم يبين الشــهود

---

(١) انظر: الحــاوي (٨٤/٧) ، البيــان (٤٣١/١٣) ، فتــح العزيــز (٤٣٠/٥) ، روضــة الطــالبين (٣٧٠/٤،٤٠١).

(٢) انظر: البيان (٤٣١/١٣).

(٣) انظر: مختصر المزني ص (١٢٥)،وفيه«ولم يقولوا بأنه صحيح العقل».

(٤) هذا هو الصحيح وفي مجهول الحرية قول أنه يشترط التعرض للحرية،وخرج منه اشــتراط التعــرض لسائر الشروط،انظر: فتح العزيز (٣٤٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٠/٤)،وانظــر أيضــاً: الحــاوي (٨٤/٧) ، الوسيط في المذهب (٣٤٤/٣) .

(٥) انظر: الحاوي (٨٥/٧) ، فتح العزيز (٣٤٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٠/٤).

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٤٠/٥) ، روضة الطالبين (٣٧٠/٤).

الثمن؛لأنّ الظاهرَ من حالهم أنهم لا يتحملون الشهادة ولا يؤدونها إذا كان الثمن محرماً لا يصح البيع به.

فإن ادعى (المشهود)[١] / عليه بالإقرار أنه أقر وهو مجنون،وأنكر المقر له ذلك كان القول قوله مع يمينه؛[٢]لأنّ الأصل عدم الجنون[٣]فيحلف؛لأن البينة تشهد على ظاهر الحال فيجوز أن يخفى جنونه عليهم ويكون المقر له عالماً به. [نهاية (ل/٢٠٧)]

فأما إذا شهد عليه الشهود بالإقرار فادعى أنه كان مكرهاً على ذلك، لم يقبل منه؛[٤][٥]لأن الأصل عدم الإكراه.

وإن أقام البينة على أنه كان محبوساً أو مقيداً [و][٦]ادعى الإكراه قبل منه ذلك وكان القول قوله مع يمينه في ذلك[٧]لأنّ الظاهر من حال المحبوس والمقيد أنه مكره على تصرفه وإقراره.[٨]

* * *

---

(١) في المخطوط (الشهود)وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في الحاوي (٧/٨٥).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٨٥) ، فتح العزيز (٥/٣٤٠) ، روضة الطالبين (٤/٣٧٠).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٨٥).

(٤) انظر: الحاوي (٧/٨٥) ، فتح العزيز (٥/٣٤٠) ، روضة الطالبين (٤/٣٧٠).

(٥) وقال أبو حامد الإسفرائيني:يقبل قوله،وفرق بين الجنون والإكراه،بأن أحكام المكره مختلف فيها،وأحكام الجنون متفق عليها .ورد الماوردي ذلك قائلاً:«وهذا عندي ليس بصحيح؛لأن ما احتملته الشهادة من معاني الرد،فهو مانع من قبولها كالجهالة بالعدالة،وفي إنفاذ الحكم بها مانع من احتمال الإكراه،كما في إنفاذه مانع من احتمال الجنون،ولو فرق بينهما بأنّ فقد العقل أظهر لكان أعذر،وإن لم يكن في الحالين عذر».انظر: الحاوي (٧/٨٥).

(٦) في المخطوط [أو] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٧) انظر: الوسيط في المذهب (٣/٣٤٥) ، فتح العزيز (٥/٣٤٠) ، روضة الطالبين (٤/٣٧٠).

(٨) انظر: الوسيط في المذهب (٣/٣٤٥).

فرع

إذا قال:له عليّ درهم في عشرة.فإن أراد بذلك ضرب الحساب لزمه عشرة دراهم؛لأنّ الواحد عند من يعرف الحساب في العشرة:عشرة،وإن لم يرد الحسابَ لم يلزمه إلا درهم[١]ويكون معناه:درهم له في عشرة لي[٢]كما لو قال:له علي ثوب في منديل.[٣]

* * *

فرع

إذا قال:تملكت هذه الدار من فلان،فقد أقر له بالدار وادعى أن ملكه زال عنها ومَلَكَها هو،فالقول قول المقَر له فيما يدعيه المقِر من ذلك.

وكذلك إن قال:هذه الدار قبضتها من يد فلان،فإنه أقر له باليد،فيجب عليه تسليمها إليه،وهو مدع لسقوط حق اليد وانتقاله إليه،فعليه البينة والقول قول المقر [له][٤]مع يمينه.[٥]

فأما إذا قال:هذه الدار ملكها على يد فلان أم قبضها على يد فلان،فليس ذلك بإقرار له بالملك ولا باليد؛[٦]لأنّ ظاهر اللفظ أنّه قبضها أو ملكها بمعونته ووساطته فلم يكن ذلك إقراراً له بملك ولا يد.

* * *

(١) انظر: المهذب (٣/٤٧٨)، الوجيز (١/١٩٨)، البيان (١٣/٤٤٧)، فتح العزيز (٥/٣١٥)، روضة الطالبين (٤/٣٨١).

(٢) انظر: المهذب (٣/٤٧٨)، البيان (١٣/٤٤٧).

(٣) انظر: البيان (١٣/٤٦٠)، فتح العزيز (٥/٣١٥)، روضة الطالبين (٤/٣٨١).

(٤) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٥) انظر: التهذيب ص (٣٧٦)، فتح العزيز (٥/٢٩٩)، روضة الطالبين (٤/٣٦٨).

(٦) انظر: التهذيب ص (٣٧٦)، روضة الطالبين (٤/٣٦٨).

فرع

إذا قال: كان لفلان عليّ ألف درهم، ففيه وجهان:

أحدهما: أن يكون ذلك إقراراً بالألف وهو يدعي براءة ذمته فعليه إقامة البينة على ذلك، والقول قول المقر له أنه ما برئ إليه منها.

والوجه الثاني: أن ذلك لا يكون إقراراً بالألف ولا يلزمه شيء؛[1] لأنه [لو][2] ادعى فقال: كان لي عليه ألف درهم لم يسمع الحاكم منه هذه الدعوى؛ لأنها دعوى لا تقتضي ملكاً فكذلك هذا اللفظ منه لا يقتضي الملك الذي سماه فلم يلزمه شيء به ويكون كلاماً لغواً.

* * *

فرع

إذا ادعى على صبي البلوغ، وأنكر الصبي، فعلى المدعي البينة على بلوغه،[3] وقد تقوم البينة عليه بذلك بإقراره على نفسه بالبلوغ أو باستيفاء عدد سني البلوغ؛ وهو أن يشهد أنه ولد في سنة كذا فيكون له إلى هذه الغاية خمسة عشر سنة أو يشاهداه قد أنزل.

---

(١) انظر: فتح العزيز (٢٩٩/٥)، روضة الطالبين (٣٦٨/٤).

قال النووي: «ينبغي أن يكون أصحهما: الثاني ــ أي: أنه لا يكون إقراراً بالألف ولا يلزمه شيء ــ وقد أشار إلى تصحيحه الجرجاني». انظر: روضة الطالبين (٣٦٧/٤).

(٢) ساقطة من المخطوط وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٣) انظر: الأم (٢٦٨/٣)، المهذب (٤٧٠/٣)، البيان (٤١٨/١٣).

فإن لم تكن للمدعي بينة بذلك، لم يحلّف الصبي وكان القول قوله بغير يمين؛[1]لأن إثبات اليمين عليه يؤدي إلى نفيها؛لأنه إذا حلف أنه صبي وحكمنا بصباه أبطلنا يمينَه؛لأن يمين الصبي لا تصح،وكل ما أدى إثباتُه إلى نفيه لم يكن لإثباته معنى.[2]

* * *

فرع

إذا أقر الصبي على نفسه بالبلوغ،نظر:فإن كان لم يبلغ بعد القدر الذي يجوز أن يبلغ فيه، لم يقبل إقراره.

وإن كان بلغ القدر الذي يبلغ فيه،صح إقراره وحكم ببلوغه؛لأنه أقر بما يمكن صدقه فيه.[3]

وكذلك الصبية إذا أقرت أنها حاضت،فإن كان في وقت الإمكان [قبل منها ذلك،وإن كان في غير وقت الإمكان][4]لم يقبل منهاذلك[5].

وإذا قبلنا قوله لا يحلَّف؛لأنه لا يتعلق به حق لغيره وإنما يتعلق به حق نفسه.[6]

* * *

(١) انظر: المهذب (٤٧٠/٣) ، البيان (٤١٨/١٣) ، فتح العزيز (٢٧٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٩/٤).

(٢) في هذا إشارة إلى ما يعرف عند الفقهاء بالدَّوْر الحكمي وسيأتي بيانه عند إيراد المؤلف لمسائله تحت عنوان« مسائل الدَّوْر»صفحة (٥٧٣) من هذا البحث.قال الرافعي:«قرب الإمام ــ رحمه الله تعالى ــ المسألة من الدائرات الفقهية،فإنّ في تحليفه تصديقَ الصبي،وبتصديق الصبي لا يحلَّف؛فإذاً لو حلّف لما حلّف».انظر: فتح العزيز (٢٧٥/٥).

(٣) انظر: الوجيز (١٩٥/١) ، فتح العزيز (٢٧٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٩/٤).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٥) انظر: فتح العزيز (٢٧٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٩/٤).

(٦) انظر: فتح العزيز (٢٧٦/٥).

فرع

إذا أقر لعبد بمال،صح الإقرار وكان ذلك إقراراً لسيده؛لأن العبد يجوز أن يثبت له مال،وإذا ثبت له مال باكتساب أو غيره ثبت لسيده.

وإن أقر بمال لبهيمة رجل، لم يصح ذلك الإقرار؛لأنّ البهيمة لا يثبت لها مال،وبهذا تفارق العبد؛لأن العبد يثبت له المال بالاكتساب وغيره.

وإن قال:عليّ بسبب هذه البهيمة ألف درهم كان ذلك إقراراً بألف.

ومعنى السبب:أن تكون الألف ثبتت عليه أرش جناية عليها،أو أجرة منافعها ويجوز ذلك[1]والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) هذا هو الصحيح،وفيه وجه:أنه إذا قال:عليّ بسبب هذه البهيمة ألف درهم، لم يكن إقراراً و لم يلزمه الألف.انظر: فتح العزيز (٥/٢٨٤) ، روضة الطالبين (٤/٣٥٦).وانظر أيضاً: الأم (٣/٢٧٣) ، البيان (١٣/٤٢٢،٤٢٣) .

باب إقرار الوارث بوارث

قال الشافعي ـــ رضي الله عنه ـــ: (**الذي أحفظ من قول المدنيين**[١] **فيمن ترك ابنين فأقر أحدهما بأخٍ،أن نسبه لا يلحق ولا يأخذ شيئاً؛لأنه أقر (له)**[٢] **بمعنى إذا ثبت وَرِثَ وَوَرَّثَ فلما لم يثبت عليه بذلك حق لم يثبت له وهذا أصح ما قيل عندنا،والله أعلم**).[٣]

وهذا كما قال.إذا مات رجل وخلَّف ابنين فأقر أحدهما بأخ وجحد الآخر فلا خلاف أنّ النسب لا يثبت بإقراره.[٤]فأما الذي حصل في يد المقر ميراثاً فهل تثبت فيه المشاركة للمقَر له أم لا؟ اختلف الناس في ذلك:

---

(١) قال الماوردي:« أراد الشافعي بقوله « والذي أحفظ من قول المدنيين » مَنْ تقدم مالكاً من الفقهاء؛لأنه عاصر مالكاً فرد قوله وبين أنه خالف من قبله».انظر: الحاوي (٧/٨٧).

(٢) ساقط من المخطوط،وأثبته من مختصر المزني.انظر: مختصر المزني ص (١٢٥).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٢١) ، تبيين الحقائق (٥/٤٦٣) ، الهداية مع فتح القدير(٧/٣٧٢) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٢٠) ، عقد الجواهر الثمينة (٢/٧١٨) ، الحاوي (٧/٧٨) ، البيان (١٣/٤٧٨) ، فتح العزيز (٥/٣٦٦) ، المغني (٧/٣١٤).

فمذهب الشافعي أنه لا يشارك المقِر في شيء مما في يده[1].وبه قال محمد بن الحسن[2].

وقال أبو حنيفة ومالك وابن أبي ليلى: يشاركه فيما في يد المقر[3]، واختلفوا في كيفيتها:

فقال مالك وابن أبي ليلى:يكون له الثلث مما أخذه ميراثاً؛[4]لأن البينة لو قامت بذلك كان له الثلث منه والثلث مما في يد الأخ الآخر فيحصل المال بينهم أثلاثاً ؛لأنّ إقراره يقتضي أن يشاركه فيما في يده،ويشارك أخاه فيما في يده وإنما يشاركهما بالثلثين على كل واحد منهما الثلث.[5]

---

(١) انظر: الأم (٣٢٠/٦) ، الحاوي (٧٨/٧) ، المهذب (٤٨٥/٣) ،الوسيط في المذهب (٣٦١/٣) ،حلية العلماء (٣٦٧/٨) ، البيان (٤٧٨/١٣) ، فتح العزيز (٣٦٣/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٣/٤).

(٢) لم أجده في كتب الحنفية،وإنما حكي عن ابن سيرين.انظر: فتح القدير (٣٧٢/٧) ، حلية العلماء (٣٦٧/٨) ، المغني (٣١٤/٧).

(٣) وهو وجه عند الشافعية،والصحيح عندهم ما نص عليه المؤلف.انظر: المبسوط (١٨٤/١٧) ، بدائع الصنائع (٢٦٧/٦) ، الاختيار لتعليل المختار (٤١٢/٢) ، تبيين الحقائق (٤٦٤/٥) ، الهداية مع فتح القدير (٣٧٢/٧) ، اللباب للغنيمي (٧٨/٢) ، حاشية ابن عابدين (٣٤١/٨) ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٢١/٢) ، عقد الجواهر الثمينة (٧١٩/٢) ، حلية العلماء (٣٦٨/٨) ، البيان (٤٧٨/١٣) فتح العزيز (٣٦٣/٥) ، روضة الطالبين (١٢٣/٤) ، مغني المحتاج (٢٦٢/٢).

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٢١/٢) ، عقد الجواهر الثمينة (٧١٩/٢) ، بدائع الصنائع (٢٦٧/٦) ، تبيين الحقائق (٤٦٤/٥) ، فتح القدير (٣٧٣/٧) ، حاشية ابن عابدين (٣٤٢/٨) ، حلية العلماء (٣٦٨/٨)

(٥) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٢١/٢)،بدائع الصنائع (٢٦٧/٦).

وقال أبو حنيفة: يشاركه بالنصف مما في يده فيقتسمان ما حصل له من الميراث نصفين؛[1] لأنه أقر أنه مثله في الميراث وأنه لا يحصل له شيء إلا ويحصل لهذا الأخ الذي أقر به مثله، قال: وإذا كان هذا مقتضى إقراره كان حقه بينهما نصفين.[2] وهذا اختلاف [بين الشافعي و][3] بين أبي حنيفة / ومالك؛ لأنّ كلّ واحد منهما أثبت المشاركة والشافعي نفاها جملة والكلام هاهنا معهم في أصل ثبوت المشاركة: [لهاية (ل

فمن نصرهم احتج بأشياءَ منها:

أنه أقر بمال متعلق بسبب لم يحكم ببطلانه، فوجب أن يلزمه المال.[4] الدليل عليه: إذا قال: بعت هذا الشقص من فلان، وأنكر فلان المشتري ذلك وحلف، برئ من الدعوى وثبتت الشفعة في الشقص للشفيع.[5]

وكذلك إذا أقر بأنه باع منه هذا العبد وأعتقه[6] أو باع منه ابنه أو أباه أو [طلق][7] امرأته على ألف أو باعه نفسه، فأنكروا ذلك وحلفوا سقطت الدعوى ولزمه العتق والطلاق.[8]

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٦٧)، تبيين الحقائق (٥/٤٦٤)، فتح القدير (٧/٣٧٢)، حاشية ابن عابدين (٨/٣٤٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٦٧)، حاشية ابن عابدين (٨/٣٤٢).

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط، وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٢١)، المغني (٧/٣١٥).

(٥) انظر: الحاوي (٧/٨٧)، الاصطلام (٤/٥١).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٦٦)، تبيين الحقائق (٥/٤٦٤)، الهداية مع فتح القدير (٧/٣٧٢).

(٧) في المخطوط [أطلق] وسياق الكلام يقتضي حذف الهمزة كما أثبت.

(٨) انظر: الحاوي (٧/٨٧).

وكذلك إذا قال لزوجته:هي أختي من النسب،فإنها تحرم عليه وينفسخ النكاح وإن كان النسب لم يثبت فكذلك هاهنا.(١)

وأيضاً فإنّ أحدهما لو أقر بدين على أبيه لرجل أو بوصية له وجحد الآخر ذلك،لزم المقر قدره في نصيبه فكذلك هاهنا؛لأن كل واحد منهما له إثبات مال بسبب وذلك السبب لم يثبت ولأنّ الدَّين والوصية يتعلقان بالتركة كالميراث.(٢)

وأيضاً فإن أحدهما لو أقر لامرأة بأنها زوجة أبيه وجحد الآخر ثبتت المشاركة لها في نصيب المقر فكذلك هذا.(٣)

ودليلنا:

قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾(٤).

وهذا ليس بولد فوجب أن لا يستحق شيئاً من الميراث لظاهر القرآن.(٥)

ومن القياس:أنه أقر بنسب لم يثبت فوجب أن لا يثبت به ميراث.أصله:إذا أقر بنسب معروف النسب.(٦)

فإن قيل:المعنى في الأصل أنه محكوم ببطلان إقراره فلم يثبت به الميراث،وليس كذلك هاهنا فإنه غير محكوم ببطلانه؛لأن المقر به مجهول النسب فيجوز أن يكون هذا المقر صادقاً في إقراره فلذلك لزمه المال!(٧)

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٨٧).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٢١) ، المغني (٧/٣١٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٦٦) ، الحاوي (٧/٨٨).

(٤) سورة النساء،الآية: (١١).

(٥) انظر: الحاوي (٧/٨٩).

(٦) انظر: الحاوي (٧/٨٩) ، البيان (١٣/٤٧٩).

(٧) انظر: المغني (٧/٣١٥).

فالجواب:أنا لا نسلم أنه محكوم ببطلان إقراره في الأصل؛لأنه ربما كان من أبيه ويكون صادقاً فيه وإن كان معروف النسب.يدل عليه:أنه لو أقام بينة على أنه ولد على فراش أبيه ثبت النسب بالبينة.

وجواب آخر:وهو أنه في الفرع وإن لم يكن محكوماً ببطلانه فإنه غير محكوم بصحته ولا فرق بين ما لم يحكم بصحته وثبوته،وبين ما حكم ببطلانه،ألا ترى أن الشهادة التي لم يحكم بصحتها والتي حكم ببطلانها سواء في المنع من الحكم بصحتها؟ولا يجوز أن يُحكم بالخبر المروي عن النبي ﷺ إذا لم يثبت،كما لا يجوز إذا ثبت بطلانه ولا فرق بينهما؟

وأيضاً:فإنه أقر بحق عليه في مقابلة حق له لا ينفك أحدهما عن الآخر مع سلامة الحال،فإذا لم يثبت مالَه لم يلزمه ما عليه.[1]الدليل عليه: إذا قال:لفلان عليّ درهم من ثمن مبيع لم أقبضه[2].

وأيضاً:فإنه لا يخلو:إما أن يكون الاعتبار في ثبوت المال بثبوت النسب الذي هو أصله،أو بأن إقراره بالنسب تضمن الإقرار بالمال.

فإن كان الاعتبار بالنسب،فإنه لم يثبت،وإن كان الاعتبار بأن إقراره تضمن إقراره بالمال،فينبغي إذا كان المقر به معلوم النسب أن يثبت المال؛لأن إقراره بنسبه تضمن الإقرار بالمال،وقد أجمعنا على بطلان ذلك،[3]فكذلك يجب أن يكون ذلك باطلاً في مسألتنا فلا تثبت له المشاركة في ذلك.

فأما الجواب عما احتجوا به من قياسهم على الأصول التي ذكروها فهو:أنه ينتقض بمعروف النسب؛لأنه غير محكوم ببطلان إقراره على ما تقدم بيانه ومع ذلك فلا يلزمه المال.[4]

---

(١) انظر: الحاوي (٨٩/٧).

(٢) فإنه لا يلزمه كما تقدم في صفحة (٥٣١).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٣٦).

(٤) انظر: الحاوي (٩٠/٧).

وأما مسألة الشفعة فقد اختلف أصحابنا فيها:

فقال المزني: تثبت الشفعة للشفيع.[١]

وقال أبو العباس بن سريج:لا تثبت الشفعة [٢]كما لا يثبت المـــيراث في مسألتنا سواء،فعلى هذا لا فرق بين المسألتين.

وإن قلنا بما قاله المزني ــ وهو الصحيح ــ فالجواب على هذا:

أنّ في تلك المسألة قد سلم له مالَه وهو الثمـــن ــ لأنه يلزم الشـــفيع للبـــائع ثمـــن الشقص ــ فلذلك لزمه ما عليه،وليس كذلك في مسألتنا؛لأنه لم يثبت له مالَه وهو ميراثه من أخيه المقر له لو مات،فلم يثبت له ما عليه.[٣]

ولأن استحقاق الشقص لا يقف على الشفعة ألا ترى أنه لو كذبه في حق الشـــفعة وادعى أنه اشتراه منه بالثمن الذي ذكره،قضي له بالشقص،وليس كذلك الميراث فإن المقر له بالنسب لو كان كبيراً فكذبه وادعى استحقاق نضف ما في يده؛لأنه غصبه أو وهبـــه لـــه أو باعه منه لم يقضَ له به؟فدل على الفرق بينهما.[٤]

وأما الطلاق والعتاق فإنما لزماه؛لأنه لم يدعِ حقاً في[مقابلهما][٥]؛لأنه أقر بـــالبيع ثم ركب عليه العتق والعتق ليس في مقابلة الثمن؛لأنّه يحصل بعـــد لـــزوم البيـــع وثبـــوت المال،وليس كذلك في مسألتنا؛لأنّه أقر بحق ادعى في مقابلته حقا،فإذا لم يسلم له مالَـــه، لم يسلم له ما عليه.[٦]

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٣٢).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٩٠).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: الاصطلام (٤/٥٢،٥٣).

(٥) في المخطوط [مقالهما]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٦) انظر: الحاوي (٧/٩٠،٩١).

وجواب آخر وهو: أنّ الطلاق والعتاق جُعِل لهما في الشريعة تغليب وسراية، ألا ترى أنه لو طلق بعض امرأتِهِ سرى إلى جميعها ؟ ولو أعتق بعضَ عبده سرى إلى جميعه ؟[1] على أنه منتقض بما ذكرنا.

وأما إذا قال: امرأتي أختي من النسب فهو أنّها تحرم عليه وإن كانت معروفة النسب، ولو كذبته حرمت عليه أيضاً، وليس كذلك في مسألتنا.[2]

وأما الدين والوصية فالمعنى فيهما: أنّ الإقرار بهما إقرار بنفس المال من غير أن يسنده إلى سبب هو أصله / فلذلك لزمه في حقه كما إذا أقر بدين على أبيه وأنكره الأخ ثبت في حقه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنّ الميراث لا يثبت إلا بالنسب فإذا لم يثبت النسب لم يثبت المال.[3]

[نهاية/ (

وأما إذا أقر بزوجة لأبيه فهو: أن أصحابنا اختلفوا فيه:

فمنهم من قال: لا تستحق من الميراث شيئاً حتى تثبت الزوجية.

ومنهم من قال: ترثه مما في يده.

فعلى هذا نقول: إقراره تضمن حقّاً عليه ولم يتضمن حقا له؛ لأنه لا يرث امرأة أبيه، وليس كذلك في مسألتنا فإن إقراره تضمن حقاً عليه في مقابلته حق له فإذا لم يثبت ما له لم يثبت ما عليه.[4]

* * *

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٧٤٨).

(٢) انظر: الاصطلام (٤/٥٣).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٩١).

(٤) انظر: المرجع السابق .

فصل

قد ذكرنا أن أحد الابنين إذا أقر بأخ وجحده الآخر أنّ النسب لا يثبت و [المشاركة][1]فيما في يد المقر لا تثبت للمقر له[2]،هذا الحكم في الظاهر،فأما فيما بينه وبين الله تعالى فإنا نقول له:إن كنت سمعت الإقرار من أبيك بذلك،أو علمت أنه مولود على فراشه،لزمك تسليم حقه إليه وهو قول بعض أصحابنا.[3]

ويثبت له ثلث ما في يده كما قال مالك دون ما قال أبو حنيفة[4].

والدليل على ذلك:

أنّ إقراره تضمن أنّه أخوه وأنّ المال بينهم أثلاثاً،وقد أخذ أخوه نصفَ المال وأخذ هو نصفه فله فيما في يد كل واحد منهما قدر الثلث[5] الذي يدل على صحة هذا التقدير:أنّ البينة لو قامت بذلك كانت المشاركة هكذا.[6]

والذي قاله أبو حنيفة من أن المقر أقر بأن المقر له مثله وأنه لا يستحق من الميراث إلا ما يستحقه أخوه منه .

فالجواب عنه:أن الأمر هكذا غير أن المقر يدعي أنّه أخذ نصف المال،وأخذ أخوه نصفه فحصل مع كل واحد منهما بعض حق المقر به،الذي يدل عليه قيام البينة عليهما بذلك[7]والله أعلم بالصواب.

* * *

---

(١) في المخطوط [المشتركة]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) وذلك في صدر المسألة في صفحة (٥٥٠).

(٣) وهو الأصح،وفي وجه آخر:لا يلزمه شيء.انظر: حلية العلماء (٣٦٩/٨) ، البيان (٣٦٩/١٣) ، فتح العزيز (٣٦٣/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٣/٤).

(٤) هذا هو الأصح وقد نقله القفال عن المؤلف،وفي وجه آخر:يلزمه أن يدفع إليه نصف ما في يده.انظر: حلية العلماء (٣٦٩/٨) ، فتح العزيز (٣٦٤/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٣/٤).

(٥) انظر: فتح العزيز (٣٦٤/٥).

(٦) انظر: البيان (٤٧٩/١٣).

(٧) انظر: المرجع السابق .

مسألة

قال : (**فإن أقر جميع الورثة ثبت نسبه وورث**)[١].

وهذا كما قال.إذا أقر جميع الورثة بنسب مثل:أن يكونوا بنين فيقروا بنسب أخ،فإنه يثبت نسبه ويثبت له المال.ولا فرق بين أن يكون من يرث المال جماعة أو واحداً ذكراً أو أنثى هذا مذهبنا.[٢]

ومن الناس من قال:لا يثبت النسب بإقرار الورثة.[٣]

وقال أبو حنيفة:يعتبر في ثبوته عدد الشهود،فإن كان الوارث اثنين،أو رجلاً وامرأتين لا رجل معهما،أو ثلاثاً أو أربعاً،فإنّه (يثبت)[٤]النسب بذلك،وسلّم لنا أن العدالة ليست من شرط الورثة المقرين.[٥] فأما من قال:لا يثبت النسب بإقرار الورثة،فإنه **احتج بشيئين**:

أحدهما:أنّ الورثة لما لم يصح منهم نفي النسب بلعان ولا غيره،فكذلك لا يصح منهم إثباته وإلحاقه؛ألا ترى أنّ الموروث[٦]لما صح منه إلحاق صح منه النفي؟[٧]

والثاني:أن الولاء لحمة كلحمة النسب،ثم ثبت أنهم لا يملكون إلحاق الولاء.[٨]

وأما أبو حنيفة **فاحتج بشيئين أيضاً**:

أحدهما:أنّه إقرار من وارث واحد بالنسب فوجب أن لا يُثبت النسب.الدليل عليه : إذا أقر أحد الورثة.[٩]

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٥) .

(٢) انظر: الحاوي (٩٢/٧) ، الاصطلام (٤٧/٤) ، الوسيط في المذهب (٣٦٠/٣) ، حلية العلماء (٣٧٢/٨) ، فتح العزيز (٣٦١/٥) روضة الطالبين (٤٢١/٤) ، مغني المحتاج (٢٦١/٢).

(٣) انظر: حلية العلماء (٣٧٣/٨) ، البيان (٤٧٥/١٣).

(٤) في المخطوط (لا يثبت) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في بدائع الصنائع (٢٦٦/٦).

(٥) انظر: المبسوط(١٨٦/٢٨) ، بدائع الصنائع (٢٦٦/٦).

(٦) أي المورث .

(٧) انظر: الحاوي (٩٢/٧).

(٨) انظر: المرجع السابق.

(٩) انظر: بدائع الصنائع (٢٦٦/٦).

والثاني:أن الإقرار بالنسب يشبه الشهادة من وجه وهو:أنه إلحاق نسب بالغير،فاعتبر فيه عدد الشهود،ويشبه الإقرار من وجه وهو:أنه يلزم نفسه في ماله الذي في يده حقاً لغيره،فلم تعتبر فيه العدالة،فجعلنا لهذا الإقرار حكماً بانفراده لتردده بين هذين الأصلين،وهذا أولى من إلحاقه بأحدهما دون الآخر مع شبهه به.[١]

ودليلنا:

ما رُوي عن عائشةَ ــ رضي الله عنها ــ قالت:اختصم عبد بن زمعة[٢]وسعد بن أبي وقاص إلى رسول الله ﷺ في ابن وليدة زمعة[٣] فقال عبدُ : هو أخي ولد على فراش أبي،وقال سعد:هو ابن أخي عتبة[٤]عهد إليَّ أنه ألَمَّ بها في الجاهلية،فقال النبي ﷺ :

---

(١) انظر: الاصطلام (٤/٥٠).

(٢) هو عبد بن زَمْعة بن قيس بن عبد شمس بن عبد وُد بن نضر بن مالك بن حِسْل بن عامر بن لؤي القرشي العامري،أخو أم المؤمنين سودة بنت زمعة،أسلم عام الفتح وكان من سادات الصحابة رضي الله عنه،وكان زمعة والده مات قبل فتح مكة.انظر: الإصابة (٤/٣٢٢) ، الاستيعاب (٢/٨٢٠).

(٣) الوليدة:الجارية.انظر: النظم المستعذب (٣/٤٨٥).

(٤) هو عتبة بن مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري ، قال عنه ابن حجر : لم أر من ذكره في الصحابة إلا ابن مندة إلى أن قال : وفي الجملة ليس في شيء من الآثار ما يد ل على إسلامه بل فيه ما يصرح بموته على الكفر فلا معنى لإيراده في الصحابة انظر: الإصابة (٥/١٩٨) ، ووافقه على هذا النووي في تهذيب الأسماء واللغات (١/٣٢٠) .

«هو لك يا عبد،الولد للفراش[١]وللعاهر الحجر[٢]».[٣]

فحكم النبي ﷺ بإقرار عبد بن زمعة بالنسب وحده.[٤]

فإن قيل:سودة زوجة النبي ﷺ أخته و لم ينقل أنها اعترفت به![٥]

فالجواب:أن زمعة كان كافراً وكان عبد ابنه كافراً وسودة أسلمت في حياته.

وروي عن عبد أنه قال: «كنت أجهد أختي حين أسلَمَتْ وليتني أسلمت معها».[٦]فكان عبد قد حاز الميراث كله من أبيه فكان الاعتبار بإقراره وحده دون سودة ؛ لأنه لا حق لها في الميراث.[٧]

وعلى أنّه يجوز أن يكون النبي ﷺ سمع إقرارها بذلك في البيت؛لأنها زوجته ولا حاجة إلى إحضارها مجلسَ حكمِه؛لأن سماع ذلك منها في البيت يكفي.[٨]

---

(١) أي:الولد لصاحب الفراش،وفراش الرجل:امرأته أو جاريته التي يفترشها ويغشاها.انظر: الزاهر للأزهري ص (٣٠٠) ، النظم المستعذب (٤٨٥/٣).

(٢) أي ليس للزاني في نسب المولود شيء ولا حق،وهذا كما يقال:له التراب:أي لا حق له فيه.انظر: المرجعين السابقين.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في باب تفسير المشبَّهات،من كتاب البيوع،صحيح البخاري (٣٦٦/٤) ، ومسلم في صحيحه في باب الولد للفراش،وتوقي الشبهات،من كتاب الرضاع،صحيح مسلم (٣٢/١٠)،وفيهما « واحتجبي منه يا سودة » وزاد البخاري « لما رأى من شبه بعتبة فما رآها حتى لقي الله ».

(٤) انظر: الحاوي (٩٣/٧) ، التهذيب ص (٤٠٢) ، البيان (٤٧٥/١٣).

(٥) انظر: الحاوي (٩٣/٧) ، الاصطلام (٤٨/٤).

(٦) لم أقف عليه.

(٧) انظر: الحاوي (٩٣/٧) ، الاصطلام (٤٨/٤).

(٨) قال الماوردي ــ بعد أن ذكر الجواب السابق ــ : «والثاني:أن سودة معترفة به واستنابة أخاها في الدعوى؛لأن النساء من عادتهن الاستنابة..».انظر: الحاوي (٩٣/٧).

فإن قيل:فما أقر عبد بن زمعة بالنسب،وإنما ادعى الفراش لأبيه![1]

فالجواب:أنّ الإقرار بالفراش إقرار بالنسب لا فرق بينهما،ومن أقر بأحدهما فقد أقــر بالآخر،ألا ترى أنه لا فرق بين أن يقول الرجل:هذا ابني وبين أن يقول:هذا وُلِــد علــى فراشي؟[2]

فإن قيل:فقد حكم النبي ﷺ أنّه مملوك[3]بدليل ما روي أنه قال عليه السلام: «هو لك عبد».[4][5]

فالجواب:أن هذا لا يصح؛لأنّ عبد بن زمعة ما ادعى رقه،وإنما ادعى أخوَّته،فكيــف يحكم له بما يدعي خلافه؟[6]

ويدل على بطلان ما قالوه:أنّــه ﷺ علــل فقــال: «الولــد للفــراش وللعــاهر الحجر».[7]وهذا تعليل إلحاق النسب دون إثبات الرق.

وأما قوله ﷺ «هو لك»فإنه أراد هو أخ لك فقال:هو أخ لي وأخ لك وليس بأخ لي ولا بأخ لك[8].

ومعنى قوله عليه السلام : « هو لك يا عَبْدُ » غير منوَّن على النداء كما قال تعـلى : ﴿ يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَٰذَا ﴾ [9] أي يا يوسف،فكذا هذا.[10]

---

(١) انظر: الحاوي (٩٣/٧).

(٢) انظر: الحاوي (٩٣/٧).

(٣) انظر: المبسوط (١٨٧/٢٨).

(٤) لم أجده بهذا اللفظ وقد سبق تخريجه بلفظ(هو لك يا عبد)بدون حذف حرف النداء في الصفحة السابقة

(٥) انظر: الحاوي (٩٣/٧).

(٦) انظر: الحاوي (٩٣/٧) ، الاصطلام (٤٨/٤).

(٧) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

(٨) هكذا في المخطوط و لم يتضح لي معنى هذه الجملة ولا علاقتها بما قبلها.

(٩) سورة يوسف،الآية:(٢٩).

(١٠) انظر: الحاوي (٩٣/٧).

[نهاية (ل

فإن قيل:فقد أمر النبي ﷺ / سودة أن تحتجب عنه![1]

فالجواب:أنّه فعل ذلك احتياطاً[2]،يدل عليه أنّه قال عليه السلام:«إني أرى شبهاً بيناً بعتبة».[3]

ومن جهة القياس:أنّ كل ما ثبت بالإقرار لم يراعَ فيه العدد؛الدليل عليه:سائر الحقوق[4]،ولأنّ ما ثبت إذا كان الوارث اثنين،ثبت إذا كان الوارث واحداً،الدليل عليه:الإقرار بالدَّين والوصية.

ولأنّه إقرار لا تعتبر فيه العدالة فلم يثبت فيه العدد كسائر أنواع الإقرار.[5]

فأما الجواب عن قول الطائفة الأولى:أن النسب لا يصح نفيه من الورثة،فلم يصح إثباته منهم فمن وجهين:

أحدهما:أن النفي لا يصح من جميع الورثة؛لأنّ المنفي منهم وهو لا يوافقهم على النفي،وليس كذلك الإثبات؛لأنه يتصور من جميعهم إذ المقر به يدعي ثبوت نسبه ولو أنكر وهو ممن يصح إنكاره لم يثبت.

والثاني:أنّ إثبات النسب مخالف لنفيه ألا ترى أنه إذا نفى النسب لمن أقر به ثبت،ولو أقر به ثم نفاه لم يصح نفيُه؟[6]

---

(١) انظر: الحاوي (٩٤/٧) ، الاصطلام (٤٨/٤).

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) تقدم تخريجه في صفحة (٥٦٠) .

(٤) انظر: الحاوي (٩٤/٧).

(٥) انظر: المغني (٣١٧/٧).

(٦) هذا ما عليه أبو حامد الإسفرائيني خلافاً لأبي علي الطبري فقد سوَّى في إفصاحه بين إثبات النسب ونفيه.انظر: الحاوي (٩٥/٧).

ولأنّ المرأة إذا ولدت ولدين توأمين،فأُقر بأحدهما كان إقراراً بالآخر ولو نُفي أحدهما لم يكن نفياً للآخر.(١)

فأمّا الجواب عن قولهم:إنّ إلحاق الولد لا يصح كما لا يصح إلحاق الولاء فهو:أنّه ليس كذلك؛لأنهم لو أقروا بأن هذا المعتَق كان أعتقه أبوهم لحق الولاء بإقرارهم.

وكذلك إذا مات وعليه كفارة فأعتقوا عنه رقبة لحق الولاء به،فلم يكن بين إلحاق النسب وإلحاق الولاء فرق.(٢)

وأما الجواب عما ذكره أبو حنيفة من دليله الأول فهو:أن المعنى في الأصل:أنه إقرار من بعض الورثة وفي مسألتنا إقرار من جميعهم،ألا ترى أنهم لو كانوا ثلاثة فأقر اثنان منهم وجحد الثالث لم يثبت النسب ولو كان الوارث اثنين [فأقرا بثالث](٣)ثبت نسبه ؟ فافترقا(٤)

وأما الجواب عن دليلهم الثاني فهو:أنّه يبطل بالإقرار بالدَّين على الأب فإنّه يشبه الشهادة من حيث أنّه يثبت ديناً على غيره،والإقرار من حيث أنه يلزمه في ماله الذي في يده،وقد أجمعنا على أنّه يثبت بإقرار الوارث الواحد إذا حاز جميع الميراث فبطل ما قاله.(٥)

* * *

---

(١) انظر: التهذيب ص (٤٠٤).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٩٥).

(٣) في المخطوط [فأقر بثالث]،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٤) انظر: الاصطلام (٤/٤٨).

(٥) انظر: المغني (٧/٣١٧).

فصل

جملة الإقرار بالنسب أنه لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون المقر بالنسب مقراً على نفسه بنسب،أو على غيره.

فإن كان على نفسه مثل:أن يقر بأنه ابنه،نظر فإن كان المقَر به صغيراً،اعتبر فيه ثلاث شرائط:

أحدها: [أنَّ][1] يمكن أن يكون ولداً له،فإذا لم يمكن أن يكون ولداً له فلا يثبت مثل:أن يكون للمقَر به عشر سنين وللمقِر ست عشر سنة.

والثاني:أن يكون مجهول النسب،فأما إذا كان معروف النسب فلا.

والثالث:أن لا ينازعه فيه غيره؛لأنّه إذا نوزع فيه لم يثبت قوله إلا ببينة.

فإذا حصلت هذه الشرائط الثلاث،ثبت النسب.[2]

وإن كان المقر به كبيراً،فإنه يعتبر فيه أربع شرائط:منها ثلاثة قد ذكرناها.

والرابع:تصديق المقر به،فإنه إذا كذبه في إقراره،لم يثبت نسبه منه.[3]

فإن أقر بصغير،ووجدت فيه الشرائط الثلاث،ثبت نَسبُه،فإذا بلغ وأنكر أن يكون ولداً له، لم يقبل إنكاره؛[4] لأنه حكم عليه قبل أن يكون لكلامه حكم بأنه ابنه،فلا تسمع بعد الحكم دعواه[5] كما لو كان في يده صبي محكوم له برقبته،فلما بلغ أنكر أن يكون عبداً ، لم تسمع منه تلك الدعوى لما تقدم من الحكم له بالرق قبل أن يكون لكلامه حكم.[6]

---

(١) في المخطوط [أنه] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٢) انظر: الحاوي (٧/٩٦) ، البيان (١٣/٤٧٥،٤٧٦) ، فتح العزيز (٥/٣٥٢) ، روضة الطالبين (٤/٤١٤).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٩٦،٩٧) ، البيان (١٣/٤٧٥،٤٧٦) ، فتح العزيز (٥/٣٥٢،٣٥٣) ، روضة الطالبين (٤/٤١٤،٤١٥).

(٤) هذا هو الأصح،وفي وجه آخر:أنّ إنكاره يقبل ويندفع عنه النسب انظر: فتح العزيز (٥/٣٥٣) ، روضة الطالبين (٤/٤١٤).

(٥) انظر: الحاوي (٧/٩٧) ، المهذب (٣/٤٨٤).

(٦) انظر: البيان (١٣/٤١٤).

فأما إذا أقر على غيره بنسب،مثل:أن يقر بأخ،فإن كان صغيراً فبثلاث شرائط وإن كان كبيراً فبأربع شرائط على ما ذكرنا.(١)

ويراعى في ذلك إقرار جميع الورثة(٢)فإن كانا ابنين فأقرا،قبل إقرارهما وكذلك إن كان الوارث ابناً وبنتاً،أو ابناً وجداً،أو بنتاً وأختاً؛لأن الأخت مع البنت عصبة وتحوزان جميعَ الميراث.(٣)

وأما إن كان الوارث بنتاً واحدةً ليس معها غيرها،فإن النسب لا يثبت بإقرارها حتى يوافقها الإمام على ذلك؛(٤) لأنّ لها نصف الميراث،والنصف الآخر للمسلمين،والإمام نائب [عنهم](٥) فإقراره كإقرارهم؛لأنهم غير معيَّنين ولا يمكن استيفاء إقرار الجميع.

إذا ثبت هذا،فكل موضع ثبت بالإقرار،ثبت المال به(٦)إلا في موضع واحد وهو:إذا كان إثبات الميراث يؤدي إلى إسقاطه مثل:أن يقر الأخ بابن للموروث،فإن نسبه يثبت ولا يثبت له الميراث(٧)؛ لأنه لو ورث حجب الأخ وخرج عن أن يكون وارثاً وبطل الإقرار

---

(١) انظر: فتح العزيز (٥/٣٦٠) ، روضة الطالبين (٤/٤٢٠).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٩٢) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٦٠) ، حلية العلماء (٨/٣٧٢) ، فتح العزيز (٥/٣٦١) ، روضة الطالبين (٤/٤٢١) ، مغني المحتاج (٢/٢٦١).

(٣) يشير المؤلف بهذه الأمثلة إلى أنه يشترط في إقرار الورثة أن يكون المقر يحوز جميع الميراث سواء كان فرداً أو جماعة.

(٤) وهو الأصح،وفي وجه آخر:أن النسب لا يثبت حتى لو وافقها الإمام انظر: فتح العزيز (٥/٣٦١) ، روضة الطالبين (٤/٤٢١).وانظر أيضاً: المهذب (٣/٤٨٥) ، البيان (١٣/٤٨١) .

(٥) في المخطوط [عنه] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٦) انظر: الحاوي (٧/١٠١) ، المهذب (٣/٤٨٦) ، فتح العزيز (٥/٣٦٣) ، روضة الطالبين (٤/٤٢٣).

(٧) وهو الأصح،وفي وجه آخر:أنه يرث ويحجب المقر ،انظر: البيان (١٣/٤٨٥) ، فتح العزيز (٥/٣٦٥) ، روضة الطالبين (٤/٤٢٤).

بالنسب؛لأنه إقرار ممن ليس بوارث،وإذا بطل النسب بطل الميراث،فلما أدى إثبات الميراث إلى إسقاطه أُسقط وأُثبت النسب دونه،[١]والله أعلم.

* * *

فصل

قد ذكرنا أنّه إذا أقر الوارث بنسب،وكان ذلك المقَر به إذا ورث حجب المقر مثل:أخي الميت يُقر بابن،فإن النسب يثبت،ولا يثبت الميراث لما قررنا من الدليل.[٢]

قال أبو العباس بن سريج:يحتمل وجهاً آخر:أنه يورَّث؛لأنه لا خلاف بين أصحابنا أنّه إذا أقر الأخ بأخ صغير أو كبير،فإن نسبه يثبت ويشاركه في الميراث فيكون بينهما نصفين،وإذا جعلناه بينهما نصفين كان المقر بعض الورثة والنسب لا يثبت بإقرار بعض الورثة كما لا يثبت بإقرار من ليس بوارث،فإذا جاز أن يورَّث وإن كان ذلك يؤدي إلى أن يكون الإقرار به إقراراً من بعض وارثه،جاز أن يورَّث وإن كان ذلك يؤدي إلى أن يكون الإقرار به إقراراً من غير وارث[٣].

والذي ذكره أبو العباس خلاف الإجماع[٤]،وأما المسألة التي احتج بها فإنه ينظر:فإن كان المقر به كبيراً فلا بُد من اعتبار رضاه بذلك الإقرار فلا يكون إقراراً / من بعض الورثة،وإنما يكون إقراراً من جميع الورثة؛لأنّ أحدهما مقر والآخر مصدق لصاحبه في إقراره. [نهاية (

(١) انظر: الحاوي (٧/١٠١) ، المهذب (٣/٤٨٦) ، البيان (١٣/٤٨٥) ، فتح العزيز (٥/٣٦٥).

(٢) وذلك في آخر الفصل السابق .

(٣) انظر: المهذب (٣/٤٨٦).

(٤) انظر: البيان (١٣/٤٨٥).

وأما إذا كان المقر (به)[١]صغيراً : فإنه يثبت نسبه بإقرار أخيه المقر وإن كان التصديق لا يتصور منه،ويورّث؛لأنه أقر به وليس هناك من تعتبر موافقته إياه على إقراره.[٢]

ويفارق هذا إذا خلف ابنين أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً فأقر العاقل بأخ حيث قلنا:إنّ النسب لا يثبت بذلك حتى يوافقه أخوه على إقراره إذا أفاق من جنونه؛[٣]لأن هناك من تعتبر موافقته إياه على إقراره وهو المجنون؛لأنه إذا أفاق رجع إليه،فإذا وافق أخاه على إقراره ثبت النسب،وإن لم يوافقه لم يثبت وهذا الصغير المقر بنسبه لا تعتبر موافقته؛لأنه إذا بلغ فإن نسبه ثابت وافقه المقر على...[٤]أو لم يوافقه.[٥]

* * *

فرع

إذا مات وخلف ابناً فأقر بأخ له ثم إنّهما أقرا بثالث،ثبت نسب الثالث،ثم إنّ الثالث أنكر الثاني فقال:ليس بأخ لنا،سقط نسبُه.[٦]لأنه وارث وما تقدم منه إقرار به،فيكون المال بينه وبين الأول ويسقط الثاني،وهذه المسألة التي يستعمل فيها الناس قولهم:أدخلني أخرجك[٧]؛لأن الثاني أدخل الثالث مع الأول،ثم جاء الثالث فأخرج الثاني.

* * *

(١) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته كما في المهذب (٤٨٤/٢).

(٢) انظر: الحاوي (٩٧/٧) ، المهذب (٤٨٤/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٩٩/٧) ، البيان (٤٨٣/١٣)،ولمزيد من البيان انظر صفحة (٥٦٩) من هذا البحث .

(٤) بياض في المخطوط بمقدار كلمة واحدة لعلها (ذلك) بدليل السياق.

(٥) انظر: الحاوي (٩٧/٧).

(٦) هذا هو الأصح،وفي وجه آخر أنه لا يسقط.انظر: الحاوي (٩٩/٧) ، المهذب (٤٨٦/٣) ، حلية العلماء (٣٧١/٨) ، البيان (٤٨٥/١٣) ، فتح العزيز (٣٦٢/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٢/٤).

(٧) انظر: البيان (٤٨٤/١٣).

فرع

إذا خلّف رجل ثلاثة بنين،فأقر اثنان بأخوّة آخر وجحد الثالثُ ثَبتَ نسبه بشهادتهما؛لأنهما لو كانا أجنبيين فشهدا بذلك ثبت،فإذا كانا وارثين فأولى أن يثبت؛لأنهما يستضران بهذه الشهادة.[1]

* * *

فرع

إذا خلّف زوجة وأخاً،فأقرت الزوجة بابن للزوج،وأنكر الأخ، لم يثبت نسبه.

فإذا قلنا:إن المشاركة تثبت في المال الذي في يد المقر بإقراره فيما بينه وبين الله تعالى،فإن هذه المرأة تزعم أن لها الثُمن؛لأن لموروثها ابناً فينظر:فإن كان المال في يد الأخ: لم تأخذ إلا الثُمن؛لأنه القدر الذي تدعيه،وإن كان في يدها؛ لم يأخذ الأخ إلا ثلاثةَ أرباعِهِ؛لأن هذا القدر هو الذي يدعيه؛لأنه يقول:لها الربع إذا ليس لموروثنا ابن فيبقى في يدها الربع وهي تدعي نصفه فيكون لها.[2]وأما النصف الآخر فماذا يُعمل به ؟ على الأوجه التي ذكرناها.[3]

* * *

---

(١) قال النووي رحمه الله:«لو خلف ثلاثة بنين فأقر ابنان برابع،وأنكره الثالث، لم يثبت نسبه بإقرارهما،لكن إذا شهدا به عند الحاكم بشروط الشهادة ثبت نسبه؛لأن شهادتهما أولى بالقبول من شهادة الأجنبيين؛لأن عليهما فيه ضرراً،قاله القاضي أبو الطيب،والله أعلم».انظر: روضة الطالبين (٤/٤٢٥)،وانظر نحوه عن العمراني في البيان (١٣/٤٨٠).

(٢) انظر: البيان (١٣/٤٨٣).

(٣) وذلك في صفحة (٥٥٧)من هذا البحث.

فرع

إذا خلّف ابنين فأقر أحدهما بأخ وجحد الآخر،فإن نسب المقر به لا يثبت.[١]

فإن مات الجاحد فورثه المقر جميع ماله،ثبت نسب المقر بـه؛[٢]لأنّ المقـر حـاز جميـعَ الميراث[٣]كما لو انفرد بالميراث أول الأمر.

وإن خلّف أخوه الجاحد ابناً فوافق عمَّه على إقراره،ثبت النسب والميراث علـى مـا ذكرنا.[٤]

* * *

فرع

إذا خلّف ابنين:أحدهما عاقل،والآخر مجنون،فأقر العاقل بنسب آخر،لم يثبت النسـب بإقراره[٥]؛ لأنه [ما][٦]حاز جميع الميراث.

فإن أفاق المجنون فوافقه على إقراره،ثبت النسب والمـيراث،وإن خالفـه لم يثبـت النسب.[٧]

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٩٩) ، المهذب (٣/٤٨٥) ، البيان (١٣/٤٨٧).

(٢) على الأصح،وفي وجه آخر:أنه لا يثبت.انظر: فتح العزيز (٥/٣٦٢) ، روضة الطالبين (٤/٤٢٢).وانظر أيضاً: الحاوي (٧/٩٩) ، المهذب (٣/٤٨٥) ، البيان (١٣/٤٨٣) .

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) هذا الأصح،وفي وجه آخر:أنه لا يثبت.انظر: البيان (١٣/٤٨٣) ، فتح العزيـز (٥/٣٦٢) ،روضـة الطالبين (٤/٤٢٢).

(٥) هذا هو الصحيح،وفي وجه آخر:أنه يثبت في الحال.انظر: فتح العزيز (٥/٣٦١) ، روضـة الطـالبين (٤/٤٢١).وانظر أيضاً: الحاوي (٧/٩٩) ، المهذب (٣/٤٨٥) ، حلية العلمـاء (٨/٣٧٠) ،البيـان (١٣/٤٨٣).

(٦) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته يؤيد ذلك تعبير العمراني عنه بقوله:«لأنه لا يحوز جميع الميراث».انظر: البيان (١٣/٤٨٣).

(٧) انظر: الحاوي (٧/٩٩) ، المهذب (٣/٤٨٥) ، حلية العلماء (٨/٣٧٠) ،البيان (١٣/٤٨٣).

وإن مات وهو مجنون:فإن ورثه المقر جميع ماله،ثبت النسب[1] [وإن شاركه غيره في الميراث اعتبرت موافقته،فإن وافقه ثبت النسب][2]وإن لم يوافقه لم يثبت.

وإن خلّف ابنين:أحدهما كافر،والآخر مسلم،فأقر أحدهما بأخ،نظر:فإن كان الميت كافراً؛فإن الميراث للكافر،فإذا أقر بنسب ثبت النسب،ولا يراعى جحود المسلم؛لأنه لا يرث شيئاً،وإنما حصل الميراث للكافر.

وإن كان الميت مسلماً،فالميراث كله للأخ المسلم،فإذا أقر بنسب ثبت النسب ولا يراعى جحود الكافر،فإن الكافر في هذه المسألة،أو المسلم في تلك المسألة لم يكن لإقرارهما تأثير؛لأنهما ما ورثا شيئاً.[3]

ومتى أثبتنا النسب بإقرار الوارث،فإن كان على دينه،شاركه في الميراث وإن لم يكن على دينه، لم يشاركه فيه.[4]

وأما إذا خلّف ابنين:أحدهما قاتل،فالميراث كله للأخ[5]الذي ليس بقاتل،فإن أقر بنسب أخ،ثبت النسب وشاركه في الميراث،وإن أقر القاتل، لم يثبت النسب؛لأنه ليس له من الميراث شيء.[6]

* * *

---

(١) انظر: الحاوي (٩٩/٧) ، المهذب (٤٨٥/٣) ، حلية العلماء (٣٧٠/٨) ،البيان (٤٨٣/١٣).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته يؤيد ذلك ما في المهذب (٤٨٥/٣) ، والبيان (٤٨٣/١٣) وفتح العزيز (٣٦٢/٥) ، وروضة الطالبين (٤٢١/٤،٤٢٢).

(٣) انظر: الحاوي (٩٨/٧) ، المهذب (٤٨٤/٣) ، البيان (٤٨٤/١٣) ، فتح العزيز (٣٦١/٥) ، روضة الطالبين (٤٢١/٤).

(٤) انظر: البيان (٤٨٤/١٣).

(٥) الأولى والأليق التعبير بالبنوة هنا لكن لعل المؤلف عبر بالأخوة نظراً إلى القاتل لا إلى المقتول الذي هو الأب.

(٦) انظر: المهذب (٤٨٤/٣) ، فتح العزيز (٣٦١/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٠/٤).

فرع

إذا أقر رجل ببنوة صبي، لم يكن ذلك إقراراً بزوجيَّة أُمه،سواء كانت مشهورة الحرية أو لم تكن[١]،وقال أبو حنيفة:إن كانت مشهورة الحرية،كان ذلك إقراراً بزوجيَّتها،وإن لم تكن مشهورة الحرية، لم يكن ذلك إقراراً بزوجيّتها.[٢]

واحتج:بأن أنساب المسلمين وأحوالهم ينبغي أن تحمل على الصحة ببنوة الصبي فوجه الصحة:أن يكون الولد بنكاح،وإذا كان بنكاح،ثبتت زوجيَّة أُمه.[٣]

ودليلنا:

أنّه [أقر] [٤]بولد فلم يكن فيه إقرارٌ بزوجية أمه،الدليل على ((ذلك))[٥] إذا لم تكن معروفة الحرية[٦]، ولأنّ إقرارَه ببنوتِه لما لم يكن إقراراً ببنوة أخيه،فكذلك لا يكون إقراراً بزوجيَّة أمه؛لأنّه يحتمل أن يكون من نكاح صحيح،ويحتمل أن يكون من نكاح فاسد،ويحتمل أن يكون من وطء شبهة،وإذا احتمل هذه الوجوه لم يحمل على النكاح الصحيح دون غيره[٧].

والذي ذكره أبو حنيفة من الاستدلال باطل ببنوة أخيه،ثم إنّا نحمل النسب على الوجه الصحيح؛لأن النسب يثبت بالوطء في النكاح الفاسد وبالشبهة كما يثبت بالنكاح الصحيح.[٨]

---

(١) وبه قال زفر بن الهذيل،انظر: حلية العلماء (٨/٣٧٣) ، البيان (١٣/٤٧٧) ، روضة القضاة وطرق النجاة للسمناني (٢/٧٥٤).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/٢٠٨) ، المبسوط (١٧/١٠١) ، بدائع الصنائع (٥/٣٦٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٣٩٦) ، روضة القضاة وطرق النجاة للسمناني (٢/٧٥٤).

(٣) انظر: روضة القضاة وطرق النجاة للسمناني (٢/٧٥٤).

(٤) في المخطوط [لو أقر] وسياق الكلام يقتضي حذف لو كما أثبت .

(٥) ما بين الأقواس مكرر في المخطوط.

(٦) انظر: البيان (١٣/٤٧٧).

(٧) انظر: روضة القضاة وطرق النجاة للسمناني (٢/٧٥٤).

(٨) انظر: البيان (٩/٢٥٠) ، المبسوط (١٧/٩٩،١٠٠).

فرع

إذا مات صبي مجهول النسب وله مال فأقر رجل بنسبه،ثبت النسب،وكان ماله ميراثاً؛[١]لأنّ الشرائط التي نعتبرها في ثبوت النسب إذا كان حياً ـ من الإمكان وغيره ـ موجودة / فيه إذا كان ميتاً.[٢] [نهاية (ل

فإن قيل:هو متهم في ذلك؛لأنه يجوز أن يكون قصد ذلك لأجل المال![٣]

فالجواب : أنّ ذلك باطل به إذا كان حياً وله مال فأقر به ، فإن لحوق التهمة [موجود][٤] في هذه الحالة؛لأنه ينتفع بماله في حياته كما ينتفع به بعد موته،ومع هذا فإن النسب يثبت.[٥]

وكذلك إذا كان المقَر [بنسبه][٦] الميت كبيراً،فإنه يثبت نسبُه بإقرار المقِر به؛[٧] لوجود الشرائط ، وتصديقه لا يراعى؛لأنه إذا مات صار في معنى الصغير والمجنون الذي لا حكم لكلامه ولا اعتبار بتصديقه،كذلك هاهنا[٨]والله اعلمْ بالصواب.

* * *

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٩٧) ، البيان (١٣/٤٧٧) ، فتح العزيز (٥/٣٥٣) ، روضة الطالبين (٤/٤١٥).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٩٧) ، البيان (١٣/٤٧٧).

(٣) حكى بعض فقهاء الشافعية عن أبي حنيفة أن نسب الميت الصغير لا يثبت بهذا الإقرار لهذه التهمة،وقد نص فقهاء الحنفية على أن مذهب أبي حنيفة أن هذا الإقرار يقبل ويثبت به النسب.انظر: الحاوي (٧/٩٧) ، البيان (١٣/٤٧٧) ، فتح العزيز (٥/٣٥٣) ، المبسوط (٣٠/٦٩) ، بدائع الصنائع (٦/٢٦٥)،الاختيار لتعليل المختار (٢/٤١١) ، تبيين الحقائق (٥/٤٦٢).

(٤) في المخطوط [موجودة] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) انظر: البيان (١٣/٤٧٧).

(٦) في المخطوط [بنسب]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٧) هذا ما عليه الأكثرون ووصفه العمراني بالأصح،وفيه وجه آخر:أنه لا يثبت نسبه بهذا الإقرار.انظر: البيان (١٣/٤٧٧) ، فتح العزيز (٥/٣٥٣) ، روضة الطالبين (٤/٤١٥).

(٨) انظر: البيان (١٣/٤٧٧).

مسائل من الدَّوْر[١]

حكى المزني عن الشافعي ــ رضي الله عنه ــ قال : **(إذا أذن الرجل لعبده في النكاح،فتزوج بامرأه بمهر،وضمن السيد ذلك المهر لها،ثم إنّه باع العبدَ منها بقدر المهر الذي لزمه ضمانه،لم يصح البيع؛لأنّ إثباته يؤدي إلى إسقاطه)**.[٢]

والمسألة مفروضة فيه إذا اشترته قبل الدخول بها؛لأنا إذا صححنا ذلك البيع ملكت المرأةُ زوجَها،وإذا ملكته انفسخ النكاحُ،وإذا انفسخ سقط المهر؛لأنه فسخ جاء من قِبَلها قبل الدخول،وإذا سقط المهر عري البيع عن الثمن،والبيع لا يصح إلا بثمن،فلما كان إثباته يؤدي إلى إسقاطه، لم يُثبت.[٣]

* * *

فرع

إذا أعتق أمةً له في مرضه وتزوجها ومات، لم ترث؛لأن إثبات الميراث يؤدي إلى إسقاطه؛لأنا إذا ورّثناها كان عتقها وصية لوارث،والوصية للوارث لا تصح،وإذا بطلت الوصية بطل العتق وعادت رقيقة و لم يثبت لها الميراث،فلما كان إثباته يؤدي إلى إسقاطه لم يثبت.[٤]

* * *

(١) الدَّوْر:هو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه،يقال:دارت المسألة،أي:كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فيُنقل إليه ثم يتوقف على الأول وهكذا.انظر: المصباح المنير (١/٢٠٢) ، مغني المحتاج (٢/٢٦٣).

(٢) انظر: مختصر المزني ص (١٧٧).

(٣) انظر: البيان (٩/٤٦١) ، (١٣/٤٨٥) ، روضة الطالبين (٧/٢٣٣).

(٤) انظر: الحاوي (٧/١٠٢) ، المهذب (٣/٤٨٦) ، البيان (١٣/٤٨٥) ، روضة الطالبين (٧/٢٣٤).

فرع

إذا كانت له جارية قيمتها مائة زوجها من عبد بمائة وله مائة[١] ثم إنّه أعتقها ومات ولم يدخل الزوج بها بعد، لم يثبت لها الخيار لكونها معتقَة تحت عبد؛ لأنا إذا أثبتنا لها الخيار واختارت الفسخ، سقط المهر؛ لأنه فسخ من قِبَلها قبل الدخول، وإذا سقط المهر لم تُخرج قيمتُها من الثلث ويرق بعضها، وإذا رق بعضها لم يثبت لها الخيار في فسخ النكاح فإثبات الخيار يؤدي إلى إسقاطه بإسقاط غيره فلم يثبت أصلاً.[٢]

* * *

فرع

إذا مات وخلّف أخاً فادعى رجل أنّه ابن الميت وأنكر الأخ، فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف أسقط دعواه، وإن نكل ردت اليمين على المدعي وحلف أنّه ابن الميت، فإذا حلف ثبت نسبه، وهل يرث أم لا ؟

إن قلنا: إنّ يمين المدعي مع نكول المدعى عليه بمنزلة إقرار المدعى عليه لم يُوَرَّث؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون إقراراً من غير وارث؛ لأنه يحجب المقر ويحوز المال دونه.

وإن قلنا: إنّه بمنزلة الشهادة ثبت الإرث.[٣]

* * *

---

(١) أي خلف سيد الأمة مائة بعد موته كما صرح بذلك الماوردي في الحاوي (١٠٢/٧) ، والعمراني في البيان (٤٨٥/١٣).

(٢) انظر: الحاوي (١٠٢/٧) ، البيان (٤٨٥/١٣) ، روضة الطالبين (٢٣٤/٧).

(٣) وخالف أبو العباس بن سريج أكثر الأصحاب فرأى أنه يرث حتى على القول أنه بمنزلة إقرار المدعَى عليه، وتبعه ابن الصباغ. انظر: البيان (٤٨٦/١٣) ، روضة الطالبين (٤٢٤/٤) ، (٢٣٦/٧). وانظر أيضاً: الحاوي (١٠٢/٧) ، المهذب (٤٨٧/٣) .

فرع

إذا أعتق أمتَه في مرضه وقيمتها مائة دينار وله مائتان وتزوجها وأصدقها مائة دينار ومات، لم ترث؛لأنا إذا ورّثناها كان إعتاقه إياها حال مرضه وصية لوارث،والوصية للوارث لا تصح،وإذا لم تصح بطل العتق،وإذا بطل العتق،بطل النكاح،وإذا بطل النكاح،بطل الميراث،فإثبات الميراث يؤدي إلى إسقاطه فلم يُثبت.

ولا تأخذ صداقها أيضاً؛لأن ذلك يؤدي إلى إسقاط الصداق؛لأنها إذا أخذت مائة صداقاً عاد ماله مائتي دينار ـ مائة قيمتها ومائة دينار خالصة في يده ـ فتكون قيمتها نصف ماله فلا يخرج عتقها من ثلث ماله ويرق بعضها وإذا رق البعض،بطل النكاح،وإذا بطل النكاح بطل الصداق؛لأن ثبوته بثبوت النكاح.[1]

* * *

فرع

إذا أعتق رجل عبدين في حال صحته،فادعى رجل عليه أنّه غصبهما عليه وأنهما مملوكان له،فأنكر المعتِق ذلك،فشهد للمدعي المعتَقان بذلك، لم تقبل شهادتهما؛لأن إثبات شهادتهما يؤدي إلى إسقاطها؛لأنه إذا حكم بشهادتهما لم ينفذ العتق،وإذا لم ينفذ العتق بقيا على رقهما،وإذا بقيا على رقهما لم تصح شهادتهما ، فلما كان إثباتها يؤدي إلى إسقاطها لم يُحكم بها.[2]

* * *

---

(١) انظر: الحاوي (٧/١٠٢) ، البيان (١٣/٤٨٥) ، روضة الطالبين (٧/٢٣٣).

(٢) انظر: المهذب (٣/٤٨٦،٤٨٧) ، البيان (١٣/٤٨٥).

فرع

وإن أعتق عبدين في مرضه ومات ، فادعى رجل عليه ديناً يستغرق جميع ماله ، وشهد له بذلك العبدان المعتَقان، لم يحكم بشهادتهما؛لأن ذلك يؤدي إلى إسقاطها لأن الديـن إذا استغرق جميع التركة لم ينفذ العتق؛لأن الدَّين مقدم على الوصية،وإذا لم ينفذ العتق بقيـا على الرق،وإذا بقيا على الرق لم تقبل شهادتهما،فلما كان إثبات ذلك يؤدي إلى إسـقاطه لم تقبل شهادتهما.[١]

* * *

فرع

إذا كان ماله ثلاثة آلاف درهم فاشترى في مرضه أباه بألف ، عتق عليه فإذا مـات الابن لم يرثه الأب[٢]؛ لأن توريثه يؤدي إلى إسقاط.ميراثه؛لأنا إذا ورَّثناه صار عتقه وصية له،والوصية للوارث لا تجوز فبطل العتق،وإذا بطل العتق بطل الميراث.[٣]

فأما إذا أُوصي له به فقبل الوصية،أو وُهب له فقبل الهبة له عتق ولا يُوَرَّث أيضـاً[٤]لما ذكرنا؛لأنا إذا ورَّثناه كان العتق وصية للوارث،وذلك لا يصح فبطل العتق[٥].

وقال أبو العباس بن سريج:يورَّث في هذه المسألة.[٦]لأنـه ملـك الأب مـن غـير عوض؛لأنه لم يُخرِج في مقابلته مالاً و لم يستقر عليه ملكه حتى يعد من جملة المال الذي في يده الذي تحسب الوصية من ثلثه،وإذا كان كذلك لم تعد رقبة أبيه من جملة ماله.[٧]

---

(١) انظر: الحاوي (١٠٢/٧) ، البيان (٤٨٦/١٣).

(٢) هذا هو الصحيح،وفيه وجهان آخران:أحدهما:أنه يرث،والثاني:أن الشراء لا يصح.انظر: روضة الطالبين (٢٣٦/٧).وانظر أيضاً: الحاوي (١٠١/٧) ، البيان (٤٨٦/١٣) .

(٣) انظر: الحاوي (١٠١/٧) ، روضة الطالبين (٢٣٦/٧).

(٤) انظر: الحاوي (١٠١/٧) ، المهذب (٤٨٦/٣) ، البيان (٤٨٦/١٣) ، روضة الطالبين (٢٣٦/٧).

(٥) انظر: المهذب (٤٨٦/٣).

(٦) انظر: الحاوي (١٠١/٧) ، روضة الطالبين (٢٣٦/٧).

(٧) انظر: الحاوي (١٠١/٧).

قال:والذي يدُل على صحة هذا أنّه إذا اشترى أباه بألف وهو يسوى ألفين لم تجعل قيمته من جملة ماله؛لأنه لم يستقر عليه ملكه وإنما يعتبر / القدر الذي أخرجه عوضاً في مقابلته[١]،فإذا كان كذلك فقد ثبت أنّه لا اعتبار برقبته؛لأن الملك لم يستقر عليه و لم يغرم في مقابلته مالاً فيكون في الحكم كأنه عتق على غيره،ولو عتق على غيره ورث فكذلك إذا عتق عليه بهذا الوجه ولا فرق بينهما.[٢] [نهاية (ل/٢١٣)]

* * *

فرع

ذكر المزني في المنثور[٣]:أنّه إذا قال لامرأته:إن طلقتك طلاقاً أملك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثاً ثم قال لها:أنت طالق، لم يقع طلاق من تلك الجملة لا الطلاق الذي أوقعه ولا الطلاق المشروط.[٤]لأنه جعل شرطَ وقوع الثلاث وقوع طلاق يملك فيه الرجعة،فإذا أوقعنا الطلاق المواجه به وقع الثلاث عقيبه؛لأن شرطها قد وجد،وإذا وقع الثلاث فإنها تقع عقيب الطلاق فتمنع الرجعة فيخرج ذلك الطلاق عن أن يكون طلاقاً يملك فيه الرجعة وإذا خرج من أن يكون كذلك لم تقع الثلاث؛لأن الشرط لم يوجد ويؤدي إيقاعه إلى إسقاطه وإسقاط غيره فلم يقع.

---

(١) أي أن المحاباة تعتبر من ثلث التركة.انظر: البيان (٢٢٢/٨).

(٢) قال الماوردي:«وهذا خطأ؛لأن عتق الأب عليه بعد ملكه إياه،ولولا الملك لم يعتق،فصار عتقه بعد الملك زوال ملك بغير بدل فكان وصية».انظر: الحاوي (١٠١/٧).

(٣) تقدم التعريف به في مبحث مصادر الكتاب صفحة (٤٥) .

(٤) حكاه عن المزني في المنثور النووي،ونص على أنه اختيار القاضي أبي الطيب مؤلف هذا الكتاب،وابن الحداد والقفالَين وأبي حامد وأبي علي الطبري والغزالي،وفيه وجهان آخران،أحدهما:وقوع الثلاث المواجه بهن إذا نجز واحدة،والثاني:وقوع المنجزة فقط،واختاره ابن القاص والمتولي وابن الصباغ،وبه جزم الرافعي في المحرد.انظر: روضة الطالبين (١٨٥/٨،١٨٦).

فإن قال لها:إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها لم يقع عليها طلاق[١]؛لأنـــا إذا أوقعنا المواجه بها احتجنا إلى أن نوقع الثلاث قبلها،وإذا وقع الثلاث قبلها لم تقع الطلقـــة المواجه بها وهي شرط وقوع الثلاث فإذا لم تقع لم يوجد الشرط،وإذا لم يوجد الشـــرط لم تقع الثلاث فكان إيقاعه يؤدي إلى إسقاطه فلهذا لم يقع،وعلى هذا لا يمكن إيقاع الطلاق على هذه المرأة[٢].

فأما إذا قال لغير المدخول بها:إن طلقتك فأنت طالق قبله طلقة ثم قال لها:أنت طالق لم تقع طلقة.[٣]لأنها إذا وقعت الطلقة المواجه بها وقعت الأخرى قبلها،وإذا وقعت الأخرى لم تقع تلك فكان إثبات الإيقاع يؤدي إلى إسقاطه.

وكذلك إن قال:إن طلقتك غداً فأنت طالق اليوم،فيكون الحكم على ما ذكرناه.

قال أبو العباس بن القاص:تقع الطلقة المواجه بها في هذا الموضع ولا تقع الأخرى.[٤]

والذي عليه أصحابُنا ما ذكرنا.[٥]

* * *

(١) وذكر النووي أن فيها وجهين آخرين:أحدهما:وقوع الطلقة المنجزة فقـــط،والثـــاني:وقـــوع ثـــلاث تطليقات،المنجزة وطلقتان من المعلق.انظر: روضة الطالبين (١٦٢/٨).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) وذكر النووي فيها وجهاً آخر وهو:وقوع الطلقة المنجزة فقط.انظر: المرجع السابق .

(٤) انظر: التلخيص ص (٥١٧).

(٥) ذكر النووي فيها الوجهين السابقين من غير نسبة ولا تصحيح.انظر: المرجع السابق.

فرع

إذا قال لأمته:إن صليتِ مكشوفة الرأس غداً مع وجود السترة فأنت حرة اليوم،فصلَّت مكشوفة الرأس من الغد لم يقع العتق عليها؛لأن إيقاعه يؤدي إلى سقوطه؛لأن إطلاق اللفظ يرجع إلى الصلاة الصحيحة،والحرة لا تصح صلاتها مكشوفة الرأس،فإذا أوقعنا العتق لم تصح صلاتها؛لأنها حرة،وإذا لم تصح صلاتها لم يقع العتق؛فكان إثباته يؤدي إلى نفيه وإسقاطه فلم يثبت.

والمسألة مفروضة إذا كان معها سترة وصلت مكشوفة الرأس[١].

قال القاضي ـــ رحمه الله ـــ ويجوز أن يكون أبو العباس بن القاص قاس مسائل الطلاق على هذه المسألة[٢].

* * *

فرع

إذا ادعى على صبي أنه بلغ فأنكر ذلك لم يحلَّف وكان القول قول الصبي من غير يمين؛[٣]لأن إثبات اليمين عليه يؤدي إلى نفيها؛لأنه إذا حَلَف أنه لم يبلغ ثبت صباه،وإذا ثبت صباه لم تصح يمينه؛لأن يمين الصبي لا تصح ولا تنعقد،فلمّا كان إثباتها يؤدي إلى نفيها لم تثبت في الأصل[٤]،والله أعلم بالصواب.

* * *

---

(١) انظر: البيان (١٣٠/٢) ، روضة الطالبين (٢٨٧/١) .

(٢) هذا إشارة إلى ما تقدم من الخلاف معه في آخر الفرع السابق .

(٣) انظر: فتح العزيز (٢٧٥/٥) ، روضة الطالبين (٣٤٩/٤).

(٤) انظر: فتح العزيز (٢٧٥/٥).

مسألة

(قال الشافعي في المرأة تقدم من أرض الروم ومعها ولد فيدعيه رجل بأرض الإسلام أنّه ابنه ولم يكن يُعرف أنه خرج إلى أرض الروم:أنه يلحق به)[(١)].

وهذا كما قال.إذا دخلت إلى دار الإسلام امرأةٌ من بلاد الروم ومعها ولد فأقر رجل أنه ابنه ثبت النسب؛لأنه أقر بصغير مجهول النسب مع وجود الإمكان وعدم المنازعة،والاعتبار بالإمكان وإن كان ظاهر الحال أنه لم يخرج إلى بلاد الروم وهو أن يكون قد دخل إلى دارهم فوطئها فيها ودخلت هي دارنا فوطئها فيها[(٢)] أو يكون قد بعث في قارورة إليها بمائه فاستدخلته،والنسب يلحق مع وجود الإمكان ولا يعتبر ظاهر الحال.[(٣)]

وقول الأطباء إن الماء إذا برد لم يتخلق منه الولد،فلا يتصور أن [يبعث][(٤)] إليها ماءه في قارورة فتستدخله فتحبل منه قولٌ لا يصح؛لأن الإمكان حاصل مع ذلك،والاعتبار بالإمكان،ولأن العادة في أمثال هذا بخلاف قولهم؛ لأن البيض يتخلق منه الفراخ وإن كان قد برد،وكذلك بزردود القز[(٥)] يتولد منه الدود بعدما برد وطال عهدُه فلا يمتنع أيضاً هاهنا أن يتخلق الولد من الماء بعدما برد.[(٦)]

---

(١) انظر: مختصر المزني ص (١٢٥،١٢٦).

(٢) انظر: الحاوي (١٠٤/٧) ، البيان (٤٨٦/١٣) ، فتح العزيز (٣٥٢/٥) ، روضة الطالبين (٤١٤/٤).

(٣) انظر: البيان (٤٨٧/١٣).

(٤) في المخطوط [ينفذ]،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) القَزُّ: أعجمي معرب وهو ما تنتجه الدودة ويعمل منه الإبريسم - الحرير - ودود القز دود الحرير وبزر دود القز بيضه سمي بزراً تشبيهاً له ببزر البقل ؛ لأنه ينبت كالبقل . انظر : المصباح المنير (٤٧/١) ، القاموس المحيط ص (٤٤٥) ، المعجم الوسيط (٥٥/١) .

(٦) ولم يوافقه الماوردي على هذا التعليل للإمكان فقال ـــ بعد ما نقله عن أبي حامد الإسفرائيني ـــ «وهذا مذهب شنيع وتعليل قبيح؛لأنه وطء وإحبال بالمراسلة،والله المستعان».انظر: الحاوي (١٠٥/٧).

فإن قيل : فقد دخلتم فيما أنكرتم على أبي حنيفة في إلحاق النسب بالزوج الذي يتزوج ويطلق في حالة واحدة فيقول:قبلت هذا النكاح ،ثم يقول:هي طالق،فعند أبي حنيفة أنها إذا ولدت ألحق بهذا المطلق![1]

فالجواب : أنّ الذي قلناه غير الذي قاله؛لأن الإمكان ومدته حاصلة في مسألتنا وأما في المسألة التي قالها فلا إمكان فيها؛لأن قبوله النكاح وطلاقه في حالة واحدة ، فإن جاز أن يكون وطئها قبل النكاح فلا يلحق به،وإن جاز أن يكون بعد الطلاق فلا يلحق أيضاً. وأما بين النكاح والطلاق فليس زمان يمكن فيه وجود الوطء فدل على الفرق بينهما.

* * *

مسألة

قال : **(وإن كانت له أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد أنّ أحدهما ابنه ولم يبين فمات،أريتهما القافة فأيهما [ألحق به]**[2] **جعلناه ابنه ...)** الفصل إلى آخره[3].

وهذا كما قال. / إذا كان لرجل جاريتان لكل واحدة منهما ولد فأقر بأن أحد الولدين ابنه ثبت نسبُ أحدهما ولحق به بإقراره دون الآخر وإنما يكون كذلك إذا وجد شرطان: [نهاية (ل/٢١٤)]

أحدهما:أن (لا)[4]يكون الأمتان ذواتي زوجين؛لأنهما إذا [كانتا][5]ذواتي زوجين كان الولد لاحقاً بالزوج دون السيد.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (١٨٧/٤).

(٢) هكذا في المخطوط وفي مختصر المزني [ألحقوه به] . انظر : مختصر المزني ص (١٢٦) .

(٣) انظر: المرجع السابق .

(٤) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته كما في:الحاوي (١٠٥/٧).

(٥) في المخطوط [كانا]،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

والثاني: (أن)[(١)] لا يكون قد أقر بوطئهما ولا بوطء (إحداهما)[(٢)] لأنه إذا أقر بالوطء صارت التي أقر بوطئها فِرَاشاً وإذا صارت فِراشاً لحق الولد به من غير إقرار بالولد.

فإذا ثبت هذا وَوُجِدَ الشرطان فأقر بنسب أحدهما مبهماً ثبت نسبه دون الآخر[(٣)]؛لأنه أقر بنسب مجهول النسب والإمكان موجود ولا منازع له فيه،ويحكم بحريته؛لأنه ملك له؛فإن كان وطئها في ملكه فهو حر الأصل ، وإن كان وطئها في ملك غيره فقد ملَك الولد [و][(٤)] من ملك ولده عتق عليه فعلى كل حال يحكم بحريته.[(٥)]

إذا ثبت أنا نحكم بلحوق النسب وبالحرية فإنا نكلِّفه أن يعين الذي أقر بنسبه كما إذا [طلق][(٦)] إحدى امرأتيه لا بعينها فإنا نكلِّفه التّعيينَ والبيان،[(٧)] فإذا عيَّن تعيَّن؛لأنه لما ثبت نسبه منها بإقراره ثبت بتعيينه،فإذا تعين الولد كلَّفناه أن يبيِّن كيفية الاستيلاد،فإن قال:استولدتها في ملكي حكمنا بأنّ الولد حر الأصل ولا ولاء له عليه وتصير الأمة أم ولد له.

---

(١) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته كما في:الحاوي (٧/١٠٥).

(٢) في المخطوط (أحدهما)،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في الحاوي (٧/١٠٥) ، والبيان (١٣/٤٨٩).

(٣) انظر: الحاوي (٧/١٠٥) ، المهذب (٣/٤٨٧) ، حلية العلماء (٨/٣٧٥) ، البيان (١٣/٤٨٩) ، فتح العزيز (٥/٣٥٦) ، روضة الطالبين (٤/٤١٧).

(٤) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٥) انظر: الحاوي (٧/١٠٥) ، المهذب (٣/٤٨٧) ، البيان (١٣/٤٨٩) ، فتح العزيز (٥/٣٥٦) ، روضة الطالبين (٤/٤١٧).

(٦) في المخطوط [أطلق]،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٧) انظر: فتح العزيز (٥/٣٥٦) ، روضة الطالبين (٤/٤١٧).

وإن قال:استولدها في نكاح،فإنّ الولد لا يكون حر الأصل ويكون قد مسَّه الرق وثبت له عليه الولاء؛لأنه عتق بملكه،ولا تصير الأمة أم ولد له.(١)

وإن قال:استولدها بوطء بشبهة فالولد حر الأصل؛وهل تصير الجارية أم ولد؟ على قولين.(٢)

فإن نازعته الأخرى وادَّعت أنَّها التي أقر بنسب ولدها واستولدها،وأنكر المقر ذلك كان القول قوله مع يمينه،فإذا حلف أسقط دعواها ورقَّت ورقّ ولدها.(٣)

فإن مات المقر عتقت أم المقَر به إن كانت قد ثبتت لها حرمة الولادة،وإن لم تثبت فإنّها على الرِّق وقد ورثها ابنها وعتقت عليه،وإن كان معه وارث آخر ورث حصته وعتق عليه ذلك المقدار وبقي الباقي على الرِّق ولا يُقَوَّم عليه لأنَّه إنَّما يقوَّم عليه إذا باشر عتق البعض بنفسه أو كان بسبب من جهته،فإذا لم يكن بمباشرة منه ولا سبب فإنه لا يقوّم عليه،هذا الكلام فيه إذا مات بعد البيان(٤).

فأمَّا إذا مات قبل أن يبيِّن ذلك،قام وارثه مقامه في التَّعيين والبيان كما يقوم مقامه في حقوقه كلها.(٥)

فإن عيَّن الولد وبيَّن كيفيَّة الاستيلاد فالحكم على ما بيناه في تعيين الموروث وبيانه،وإن عين الولد وقال:لا أعرف كيفيَّة الاستيلاد فحكم الولد على ما مضى.

---

(١) انظر: المهذب (٤٨٧/٣) ، البيان (٤٨٩/١٣).

(٢) أظهرهما نعم، انظر: فتح العزيز (٣٥٦/٥) ، روضة الطالبين (٧١٦/٤،٤١٧).

(٣) انظر: المهذب (٤٨٧/٣) ، البيان (٤٨٩/١٣) ، فتح العزيز (٣٥٦/٥) ، روضة الطالبين (٤١٧/٤).

(٤) انظر: البيان (٤٨٩/١٣) ، فتح العزيز (٣٥٧/٥) ، روضة الطالبين (٤١٨/٤).

(٥) انظر: الحاوي (١٠٥/٧) ، المهذب (٤٨٧/٣) ، الوسيط في المذهب (٣٥٧/٣) ، حلية العلماء (٣٧٦/٨) ، البيان (٤٩٠/١٣) ، فتح العزيز (٣٥٦/٥) ، روضة الطالبين (٤١٧/٤).

وأما الجارية:فإن كان قد جرى في لفظ المقر ما يستدل به على كيفيَّـــة الاستيلاد عمـــل على حسب ذلك،[1]وإن لم يكن في لفظه ما يستدل به على ذلك فقد اختلــــف أصحابنا في حكمها:

فقال أبو إسحاق وأبو علي وأكثرهم:إنها على الرِّق؛[2]لأن الأصل الرِّق فلا يـزال إلا بيقين.[3]

ومنهم من قال:يحكم بحرِّيتها إذا مات وإن كانت أم ولد[4]؛لأنّ الظاهر أنّه وطئـها في ملكه؛لأنه أقر بولدها وهي في ملكه.[5]

فأما إذا امتنع الوارث من التَّعيين والبيان وزعم أنّه لا علم له بشيء من ذلك عرضناهما على القافة[6]كما يعرض الولد إذا تنازعه اثنان.[7]

فإن قيل: كيف يعرض على القافة والأب ميـــت لا تمكـــن مشـــاهدته ومشـــاهدة الأمـــارات التي يُستدلُّ بها على إلحاق الأنساب ؟

---

(١) انظر: فتح العزيز (٣٥٦/٥) ، روضة الطالبين (٤١٧/٤).

(٢) هذا هو الأقرب إلى القياس،والأشبه بقاعدة الإقرار وهي البناء على اليقـــين.انظـــر: حليـــة العلمـــاء (٣٨٦/٨) ، فتح العزيز (٣٥٥/٥) ، روضة الطالبين (٤١٦/٤).

(٣) انظر: المهذب (٤٨٨/٣) .

(٤) انظر: المهذب (٤٨٧/٣) ، حلية العلماء (٣٧٦/٨) ، البيان (٤٩٠/١٣) ، فتح العزيـــز (٣٥٥/٥) ، روضة الطالبين (٤١٦/٤).

(٥) انظر: البيان (٤٩٠/١٣).

(٦) انظر: الحاوي (١٠٦/٧) ، المهذب (٤٨٨/٣) ، الوسيط في المذهـــب (٣٥٧/٣) ، حليـــة العلمـــاء (٣٧٦/٨) ، البيان (٤٩٠/١٣) ، فتح العزيز (٣٥٦/٥) ، روضة الطالبين (٤١٧/٤).

(٧) انظر: فتح العزيز (٣٥٦/٥) ، روضة الطالبين (٤١٧/٤).

فالجواب:أنّه يجوز أن تكون القافة قد شاهدته في حال الحياة أو بعد الموت وقبل الدفن أو يشاهدون عصبته من الجد والعم والأخ؛لأن القائف يستدل بالأقارب من جهة الأب.(١)

فإن عرضوهما على القافة وعينوا أحدهما تعين ويكون الحكم على ما ذكرنا في الأم من ثبوت الحرية لها، وإن أشكل الأمرُ على القافة فلم يعينوا أو ألحقوهما جميعاً به أو لم يكن قافة أقرعنا بينهما لأجل الحرية لا لأجل النَّسب؛لأن القرعة تدخل في تمييز الحرية ولا تدخل في تمييز النَّسب، فإذا خرجت القرعة على أحدهما تَعَيَّن حق الحرية فيه ويكون النَّسب على ما كان عليه(٢)ومثل هذا لا يمتنع كما إذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع.(٣)

وإذا ثبت أنّ الحرية تثبت بالقرعة دون النَّسب وأنّ النَّسب على ما كان عليه من الإبهام،فهل يُوقف الميراث أم لا ؟ اختلف أصحابنا في ذلك:

فمنهم من قال:لا يوقف ولكنّه يقسم.(٤)

وقال المزني:يوقف؛لأنّا تيقنّا أن أحدهما وارث،وعدم تعيينه لا يخرجه عن أن يكون وارثاً.(٥)

---

(١) انظر: الحاوي (١٠٦/٧) ، فتح العزيز (٣٥٦/٥) ، روضة الطالبين (٤١٧/٤).

(٢) انظر: الحاوي (١٠٦/٧) ، المهذب (٤٨٨/٣) ، الوسيط في المذهب (٣٥٧/٣) ، البيان (٤٩٠/١٣) ، فتح العزيز (٣٥٦/٥) ، روضة الطالبين (٤١٧/٤).

(٣) انظر: الحاوي (١٠٦/٧).

(٤) انظر: المهذب (٤٨٨/٣) ، حلية العلماء (٣٧٧/٨) ، البيان (٤٩٠/١٣) ، فتح العزيز (٣٥٩/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٠/٤).

(٥) انظر: مختصر المزني ص (١٢٦).

وهذا غير صحيح[١]؛لأنّا إنّما نوقف ما تعيَّن أولا ثم أشكل،فيوقف رجاء تلك الحالة وهذا قد أشكل في الأصل فلا حالة ترجى في التّعيين والبيان وتيقنّا أن أحدهما وارث لا يوقف الميراث كما قلنا إنّ الأخوين إذا ماتا وتيقنّا أحدهما مات قبل الآخر،مثل أن يكونا في سفينتين فغرق أحدهما قبل الآخر غير أنا لا نعلم أيُّهما كان في التي غرقت أولاً،أو ماتا تحت الهدم في دارين،وعلمنا أن إحدى الدّارين وقعت قبل الأخرى و لم يتعين لنا ذلك،فإن الميراث لا يوقف كذلك هاهنا.[٢]

وأما أبو حنيفة فإنه قال:يعتق من كل من الوَلَدين نصفه ويستسعى في الباقي[٣]وبناه على الاستسعاء[٤]،ونحن ندل على بطلان الاستسعاء في موضعه ـ إن شاء الله ـ والله أعلم.

* * *

(١) بين القفال أن الأول وهو:أنه لا يوقف،اختيار المؤلف،ونص الرافعي والنووي على أنه الأصح عند الجمهور.انظر: حلية العلماء (٣٧٧/٨) ، فتح العزيز (٣٥٩/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٠/٤).

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٥٩/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٠/٤).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص (٣٥٨) ، مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢٣٠/٤).

(٤) الاستسعاء:طلب الكسب من الرقيق ليفك ما بقي منه في الرق،أو لوفاء ما ثبت في ذمته من المال.انظر: المصباح المنير (٢٧٧/١) ، القاموس المحيط ص (١١٦٥) ، معجم لغة الفقهاء ص (٤١).

مسألة

قال المزني : (وسمعته يقول:لو قال عند وفاته (لثلاثة)[١] أولاد لأمته:أحد هؤلاء ولدي ولم يبيِّن وله ابن معروف / قال:يقرع بينهم فمن خرج سهمه عتق ولم يثبت له (نسب)[٢] ولا ميراث وأم الولد تعتق بأحد الثلاثة)[٣]. [نماية (ل/٢١٥)]

وهذا كما قال.صورة هذه المسألة:في رجل له أمة ولها ثلاثة أولاد فأقر بأنّ [أحدهم][٤] ابنه.والمسألة مفروضة في أمة ليس لها زوج و لم يقر سيدها [بوطئها][٥]كما ذكرنا في المسألة قبلها.[٦]

فإذا ثبت هذا،فإن الإقرار يصح،ويثبت النسب،ويحكم بحرية الولد المقَر به،ويطالب بالتعيين،فإن عين الأصغر تعين وبقي الأكبر والأوسط على رقّهما،ثم يطالب ببيان كيفية الاستيلاد،فإن قال:استولدها في ملكي ثبتت لها حرمة أم الولد،وكان الولد حر الأصل لم يثبت [عليه][٧]رق،وإن قال:استولدها بنكاح لم تثبُت لها حرمةُ أمِّ الولدِ،ولا يكون الولد حر الأصل،ويكون له الولاء عليه؛لأنه عتق عليه بعدما مسه الرق.وإن قال:استولدها بوطء شبهة،فهل تثبت لها حرمة أمِّ الولد أم لا ؟ مبني على القولين[٨]،ويكون الولد حر الأصل،فهذا الكلام في تعيين الأصغر.

---

(١) في المخطوط (لثلاث) والأولى ما أثبت كما في مختصر المزني ص (١٢٦).

(٢) في المخطوط (نسبه) والمثبت من مختصر المزني،وسياق الكلام يقتضيه.انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) في المخطوط [أحدهما] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) في المخطوط [فوطئها] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٦) وذلك في صفحة (٥٨١) من هذا البحث،وانظر أيضاً:المهذب (٤٨٨/٣) ، البيان (٤٩١/١٣) ، فتح العزيز (٣٥٧/٥) ، روضة الطالبين (٤١٨/٤).

(٧) ساقطة من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباتها.

(٨) والأظهر أنها تثبت لها.انظر: روضة الطالبين (٤١٦/٤) .

فأما إذا عيّن الأوسط تعين وبقي الأكبر على الرِّق ثم يطالب ببيان كيفية الاستيلاد،فإن كان استولدها في ملكه ثبتت لها حرمةُ أمِّ الولد،وكان الأوسط حر الأصل وأما الأصغر ففيه وجهان:

أحدهما:يكون حكمه موقوفاً على حكمها فتثبت له حرمة الحرية كما تثبت لها[1]؛ لأنه ولد أم الولد كما لو أتت بعد ذلك بولد من زوج أو زناً.

والثاني:أنّه يكون مملوكاً قِنّاً وإن كانت أتت به بعد ما ثبتت لها حرمةُ أمِّ الولد بولد قبله من سيدها؛لجواز أن تكون مرهونة فيستولدها الراهن فتباع الجارية في حق الرهن فتأتي بولد من زوج أو زناً في ملك المشتري ثم تعود إلى الراهن بعد ذلك فتستقر لها حرمة الحرية برجوعها إليه فيكون ولده منها حراً،وتثبت لها الحرمة بذلك،ويكون الذي أتت به بعده مملوكاً قِنّاً،وإذا احتمل ذلك لم تثبت له حرمة الحرية مع ذلك الاحتمال.

وإن كان قد استولدها بنكاح لم تثبت لها حرمة أمِّ الولد،وكان الأوسط قد مسَّه الرِّق،ويكون الأصغر مملوكاً قِنّاً.

وإن كان استولدها بوطء شبهة،فهل تثبت لها الحرية أم لا؟ على قولين،هذا إذا عيَّن الأوسط.

وإن عيَّن الأكبر تعيَّن،ويرجع إليه بيان الاستيلاد،فإن كان استولدها في ملكه كان حر الأصل وتثبت لها حرمةُ أُمِّ الولدِ،وفي الأوسط (و)[2]الأصغر وجهان:

أحدهما:تثبت لها حرمةُ الحرية.

والثاني:لا يثبت لها ذلك.

وإن كان استولدها بنكاح لم تثبت لها حرمة أمِّ الولد،ويكون الأكبر قد مسَّه الرِّق،ويكون الأوسط والأصغر رقيقين.

وإن كان استولدها بوطء شبهة فعلى ما ذكرنا.

---

(١) وهو الأصح.انظر: فتح العزيز (٥/٣٥٨) ، روضة الطالبين (٤/٤١٩).

(٢) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته كما في الحاوي (٧/١٠٨) ، والمهذب (٣/٤٨٨) ، والبيان (١٣/٤٩٢) ، وفتح العزيز (٥/٣٥٨).

إذا ثبت هذا فإذا عيَّن الولد،وبين الاستيلاد ثم مات بعد ذلك فكل من ثبت له حرمة الحرية من الجارية والولد الأوسط والأصغر ـ على ما ذكرنا من الترتيب ـ فإنه يعتق بموته.

وإن كان لم تثبت للجارية حرمة نظر؛فإن لم يرثه إلا الولد الذي عينه عتقت الأم عليه؛لأنّه يملكها.

وإن كان هناك ولد آخر عتق عليه منها القدر الذي خصَّه،ولا يقوَّم الثاني عليه؛لأن ذلك العتق لم يكن باختياره وإنَّما وقع بالشرع،هذا إذا عيَّن وبيَّن ثم مات.

فأمَّا إذا مات قبل أن يعيِّن ويبيِّن رجعنا إلى الورثة،فإنهم يقومون مقامه،فإن عينوا الأصغر تعيَّن وكان الأوسط والأكبر مملوكين،ويطالبون ببيان كيفيَّة الاستيلاد ، فإن قالوا:استولدها في ملكه [عتقت][1]بموته،وكان الأصغر حر الأصل،وإن قالوا:استولدها بنكاح لم تثبت لها حرمة أمِّ الولد،ويعتق منها القدر الذي ورثه ابنه.

وإن عينوا الأوسط والأكبر وبيَّنوا الاستيلاد فالحكم على ما ذكرنا فيه إذا عيَّنه الموروث.

وأمَّا إذا عيّن الوارث الولد،وادّعى أنّه لا علم له بكيفيَّة الاستيلاد،فإن كان في إقرار الموروث ما يستدل به على كيفيَّة الاستيلاد بني الحكم على ما مضى،وإن لم يكن ما يستدل به على ذلك فهل تثبت لها حرمة الحرية فيحكم بعتقها بموته أم لا؟فيه وجهان على ما ذكرنا في المسألة قبلها[2].

فأمّا إذا ادّعى الوارث أنّه لا علم له بذلك و لم يعيِّن الولد فإنَّهم يعرضون على القافة فإن ألحقوا أحدَهم تعيَّن،ويكون الحكم في الآخَرَين على ما مضى.

---

(١) في المخطوط [وعتقت] وسياق الكلام يقتضي حذف الواو.

(٢) وذلك في صفحة (٥٨٤).

وإن لم يكن فهل تثبت لها حرمة أمّ الولد حتى يحكم بعتقها بموته أم لا؟ على الوجهين،ولا يُرجَع إلى القافة في بيان كيفية الاستيلاد إذ لا مدخل لهم في ذلك.

فأمّا إذا أشكل الأمر على القافة،أو لم يكن قافة فإنّا نقرع بين الثلاثة،فإن خرجت القرعة لأحدهم تعينت الحرية فيه،ويكون النسب على الإبهام كما كان؛لأنه لا مدخل للقرعةِ في النسب ولها مدخل في الحريَّة.

فإذا ثبت هذا،فإن خرجت القرعة للأصغر حكمنا بحريَّته ورقّ الأكبر والأوسط،وإن خرجت للأوسط رقّ الأكبر،وفي عتق الأصغر وجهان،وإن خرجت للأكبر ففي عتق الأوسط وجهان،وفي عتق الأصغر وجهان،وهل يحكم بثبوت حرمة الحريَّة والعتق بالموت؟ينظر؛فإن كان في إقراره ما يُستدل به على كيفيَّة الاستيلاد بني الحكم عليه،وإن لم يكن فعلى ما ذكرنا من الوجهين.

إذا ثبت هذا وتعيَّنت الحريَّة في أحدهما بالقرعة فإنّ الميراث يكون للابن المعروف النسب،ولا يثبت للذي تعيَّن بالقرعة ميراث ولا يوقف له الميراث.[1]

وقال المزني:«يجب أن يوقف له ميراث ابن؛لأنّا تيقنّا أن أحدهم ابنه،وإن جهلنا عينَه،وهذا / كما قال الشافعي في رجل طلق إحدى امرأتيه،ومات و لم يبين : أنّه يوقف من تركته ميراث إحداهما؛لأنّ إحداهما زوجة بيقين،وإن جهلنا عينها فكذلك هاهنا».[2] [نهاية

---

(١) انظر: الحاوي (٧/١٠٩ــ١١١) ، المهذب (٣/٤٨٨،٤٨٩) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٥٨،٣٥٩) ، حلية العلماء (٨/٣٧٧ــ٣٧٩) ، البيان (١٣/٤٩١،٤٩٢) ، فتح العزيز (٥/٣٥٧ــ٣٥٩) ، روضة الطالبين (٤/٤١٩،٤٢٠).

(٢) انظر: مختصر المزني ص (١٢٦).

والجواب عن هذا: أنّا قد بيّنّا فيما مضى[1] أنّ الوقف إنما يثبت إذا وقع الإشكال بعد اليقين،فيوقف رجاء أن يعود في العلم إلى الحالة الأولى.

فأما إذا وقع الإشكال في الأصل،فإنّا لا نوقف الأمر كما قلنا في الأخوَيْنِ إذا ماتا تحت هدم أو غرق وإن علم الميّت منهما أوّلاً ثم أشكل وقف الأمر حتى يزول الإشكال،فإن لم يتعيَّن الأول موتاً منهما لم يوقف الأمر؛لأنّ الإشكال وقع في الأصل.

وكذلك في الوليَّيْنِ إذا [عقدا][2] النكاحين فإن تعيَّن الأول منهما ثم أشكل وقفا،وإن لم يتعيَّن وأشكل في الأصل انفسخ النكاحان[3].ويفارق ما ذكره المزني من مسألة الطلاق؛لأنّ السبب هناك تعيَّن وهو الزوجية ثم وقع الإشكال فوقفنا الميراث،وليس كذلك في مسألتنا؛لأن الأمر أشكل في الأصل فلهذا لم [نوقف][4] الميراث[5].

وقال المزني أيضاً:قول الشافعي:يقرع بين الأولاد الثلاثة خطأ بيقين؛لأن الأصغر حر بيقين وتقرير هذا أنّه إن كان المقر به هو الأصغر فهو حر،وإن كان الأكبر،أو الأوسط (فالأصغر)[6] ولد أمِّ الولد فيعتق بموتها فيكون حرّاً بيقين[7].

---

(١) وذلك في المسألة السابقة في صفحة (٥٨٦) من هذا البحث.

(٢) في المخطوط [عقد] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) انظر: البيان (٩/٢٠٤).

(٤) في المخطوط [يقف] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) انظر: الحاوي (٧/١١١).

(٦) في المخطوط (فالأوسط)وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في مختصر المزني.انظر: مختصر المزني ص (١٢٦).

(٧) نص ما في مختصر المزني ص (١٢٦):«وأقول أنا في الثلاثة الأولاد إن كان الأكبر هو الابن،فهو حر والأصغر والأوسط حران بأنهما ابنا أم ولد،وإن كان الأوسط هو الابن فهو حر والأصغر حر بأنه ابن أم ولد،وإن كان الأصغر هو الابن فهو حر بالبنوة،فالأصغر على كل حال حر لا شك فيه...».

فالجواب عن هذا:أن ذلك ليس بصحيح؛[1] لأنه يحتمل أن يكون الأصغر رقيقاً؛لأنا قد بيّنا أن الأمةَ قد تكون مرهونة فيستولدها الراهن وتباع في الدَّين وذلك الولد حر وتأتي بولد من زوج أو زنا ثم تعود إلى الراهن فتستقر لها حرمة الحريَّة فيكون الولد الثاني رقيقاً قِنّاً،والولد الأول حراً.[2]

ويتصور ذلك أيضاً في موضع آخر وهو:أن يحبلها في ملك الغير بشبهة ثم تأتي الجارية بعد ذلك بولد من زوج أو زنا فيكون مملوكاً،ثم يشتريها ذلك الواطئ وتثبت لها حرمة أمِّ الولد ـ على أحد القولين ـ فيكون ولدها الأول حراً،والآخران رقيقين،وإذا تُصوِّر ذلك بطل أن يكون الأصغر حراً بيقين.[3]

واختلفت الرواية عن المزني فيما اختاره من المذهب [في النسب][4] والميراث [فروي][5] عنه أنّه لا يلحق من الأولاد الثلاثة به إلا واحداً فيكون الآخر المعروف النسب له نصف الميراث،ويوقف النصف الآخر للابن المجهول.[6]

وروي عنه أنّه قال:يلحق به الأصغر ويوقف الأكبر والأوسط؛لأنه يجوز أن يكونا ابنين له؛لأن الأكبر إن كان هو الابن فالأوسط والأصغر يلحقان به بالفراش؛لأن الأمة بالوطء صارت فراشاً،وإن كان الابن هو الأوسط فهو والأصغر ابنان له،وإن كان هو الأصغر فهو الابن دون الأكبر والأوسط،فالأصغر ابن بيقين والأكبر والأوسط يجوز أن يكونا ابنين،ويجوز أن لا يكونا،فيجب أن يدفع إلى الابن المعروف ربع الميراث،ويدفع إلى

---

(١) ذكر الرافعي والنووي أن الأصحاب اختلفوا في الجواب عن هذا الاعتراض من المزني،فسلم بعضهم حريته،وقالوا:دخوله في القرعة إنما هو لرق غيره،ويعتق هو وإن خرجت قرعته وهو الأصح،ومنعها آخرون بناء على ما ذكر المؤلف.انظر: فتح العزيز (٥/٣٥٨) ، روضة الطالبين (٤/٤١٩).

(٢) وذلك في صفحة (٥٨٨)،وانظر أيضاً:الحاوي (٧/١٠٨) ، المهذب (٣/٤٨٨) ، البيان (١٣/٤٩١) ، فتح العزيز (٥/٣٥٨) ، روضة الطالبين (٤/٤١٩).

(٣) انظر: فتح العزيز (٥/٣٥٨).

(٤) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٥) في المخطوط [وروي]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٦) وهي رواية ابن عَبْدان المروزي.انظر: فتح العزيز (٥/٣٥٩).

الصغير ربعه ويوقف النصف [للأكبر][1] والأوسط،[2] وهذه الرواية مخالفة لمذهب الشافعي؛ لأنه ألحق الجميع به .

قال أبو إسحاق: « هذا خطأ بيِّن، وخروج عن قول الميِّت؛ لأنه لم يقر إلا بنسب واحدٍ من الثلاثة ».[3] وأنكر ما قاله على ما صوَّرنا في مسألة الراهن[4]، والوطء بشبهة[5]، فلم يجز أن يُلحق به إلا واحد ـ والله أعلم بالصواب.

* * *

مسألة

قال الشافعي : (**وتجوز الشهادة أنهم لا يعرفون له وارثاً غير فلان إذا كانوا من أهل المعرفة الباطنة...**) إلى آخر الباب[6].

وهذا كما قال. إذا مات رجل فجاء رجل وادّعى أنّه وارثه لم تسمع دعواه حتى يبين أيّ وارث هو؛ لأنّه يجوز أن يعتقد أنّه وارث وليس بوارث عند الحاكم[7] كما قلنا: إنّ الشاهد يفسِّر سبب الجرح ؛ لأنه يجوز أن يعتقده جرحاً وليس بجرح عند الحاكم[8]، فإذا

---

(١) في المخطوط [الأكبر] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) وهي رواية ابن خزيمة ومن وافقه. انظر: فتح العزيز (٥/٣٥٩).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) وذلك في صفحة (٥٨٨) .

(٥) ووذلك في صفحة (٥٩٢) .

(٦) انظر: مختصر المزني ص (١٢٦).

(٧) انظر: المهذب (٣/٤٨٧) ، البيان (١٣/٤٨٧).

(٨) انظر: البيان (١٣/٥١).

(بين)[١] ذلك فقال:أنا أبوه أو أخوه فقد حرّر الدعوى،فتسمع منه ولا يحكم بها[٢]؛لقول النبي ﷺ : «لو أُعطي الناس بدعاويهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم».[٣]

فإن أراد إقامة البينة على ذلك لم يسمع منه إلا شاهدان ذكران،ولا يسمع منه شاهد وامرأتان،ولا شاهد ويمين؛لأن النسب لا تثبت بذلك.[٤]

إذا ثبت هذا،فإن أقام شاهدين ينظر فيهما،فإن كانا من أهل الخبرة المتقادمة بالميِّت،والمعرفة الباطنة فإن [شهدا][٥] أنه وارثه لم تسمع تلك الشهادة؛لأنّه يجوز أن [يعتقدا][٦] أنه وارث وليس بوارث.

فإن عيَّنا وقالا:نشهد أن هذا ابنه أو أخوه،فإن قالا:لا نعلم له وارثاً غيره حكم بتلك الشهادة.[٧]

---

(١) في المخطوط (تبين)،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في حلية العلماء (٣٧٣/٨) ، والبيان (٤٨٧/١٣).

(٢) انظر: المهذب (٤٨٧/٣) ، حلية العلماء (٣٧٣/٨) ، البيان (٤٨٧/١٣).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ وإنما أخرجه مسلم من حديث ابن عباس بلفظ«لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم،ولكن اليمين على المدعَى عليه»في باب اليمين على المدعى عليه من كتاب الأقضية.صحيح مسلم (٤٨٧/١٢).

(٤) انظر: البيان (٤٨٧/١٣).

(٥) في المخطوط [شهد] بدون ألف الاثنين،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٦) في المخطوط [يعتقد]بدون ألف الاثنين،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٧) انظر: الحاوي (١١٤/٧) ، المهذب (٤٨٧/٣) ، حلية العلماء (٣٧٤/٨) ، البيان (٤٨٧/١٣).

وقال ابن أبي ليلى: لا يحكم بها حتى يقولا: لا وارث له غيره[١]؛ لأنهما إذا قالا: لا نعلم وارثاً له غيره فما نفيا أن يكون له وارث آخر؛ لأنه قد يجوز أن يكون له وارث آخر، ولا يعلمانه، فعدم [علمهما][٢] به لا يخرجه عن أن يكون وارثاً.[٣]

وهذا غلط؛[٤] لأنهما لا يمكنهما العلم بأنّه لا وارث له غيره وإن كانا أصدق صديقين له؛ لأنه يجوز أن يستولد امرأة ولا علم لهما بذلك؛ إذ كان لا بُد أن يغيب عنهما ليلاً أو نهاراً[٥]. وإذا لم تمكن الإحاطة بذلك كان معنى قولهما لا وارث له غيره: أنّا لا نعلم له وارثاً غيره، وإذا كان معناه هذا، فلا فرق بين أن يقول: لا وارث له غيره، أو لا نعلم له وارثاً غيره.[٦]

وأما الذي ذكره **فالجواب عنه**: أنهما إذا شهدا بأنهما لا يعلمان له وارثاً غيره كان الظاهر أنه لا وارث له غيره؛ لأنه لو كان له وارث غيره لعلماه لكونهما من أهل الخبرة المتقادمة والمعرفة / الباطنة، وإذا كان الظاهر ذلك والإحاطة على وجه القطع لا تمكن وجب الحكم بتلك الشهادة.[٧] [نهاية (ل/٢١٧)]

إذا ثبت هذا، وشهدا أنّه أبوه أو أخوه لا يعلم له وارثاً غيره سُلّم إليه الميراث.

وأمّا إذا لم يقولا: لا نعلم له وارثاً غيره، أو قالا: وبلغنا أنّ له وارثاً غيره أو لم يقولا ذلك فإنّه لا يُحكَم بتلك الشهادة؛ لجواز أن يكون هناك وارث غيره، ولم ينفياه بشهادتهما، وإن كانا قالا: وبلغنا أنّ له وارثاً غيره فهذا أولى أن لا يحكم به.

---

(١) انظر: الحاوي (١١٤/٧)، حلية العلماء (٣٧٤/٨).

(٢) في المخطوط [علمه] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) انظر: البيان (٤٨٧/١٣).

(٤) انظر: الحاوي (١١٤/٧)، البيان (٤٨٧/١٣).

(٥) انظر: البيان (٤٨٨،٤٨٧/١٣).

(٦) انظر: الحاوي (٤١٤/٧).

(٧) انظر: البيان (٤٨٨/١٣).

وإن لم يكونا من أهل الخبرة المتقادمة،فلا معرفة لهما بذلك؛لأنه إنّما يعرف ذلك مَن كان مِن أهل الخبرة المتقادمة فنفيهما كلا نفي.[١]

إذا ثبت هذا،فإنّه ينظر في حال هذا الوارث،فإن كان ممن له (فرض)[٢]مقدر لا يحجب عنه مثل:الزوجين،فإنّه يعطى حقّه المتيقن،فيعطى الزوج الربع عائلاً[٣]والمرأة ربع الثمن عائلاً؛لأنه هو قدر اليقين.

وإن كان لا فرض له لم يُعط شيئاً من المال سواء كان ابناً أو غيره؛لأنه إن كان ابناً فلا يعلم القدر الذي يستحقه،وإن كان أخاً فلا يدرى هل هو وارث أو لا،ويوقف ويسأل الحاكم عن حال الميّت في المواضع التي حضرها وأقامها ويستبحث عن حال وارثه مدة العلم في مثلها أنّه لو كان له وارث لظهر،فإن لم يظهر فماذا يعمل؟

إن كان ابناً سلم المال إليه؛لأنه وارث بيقين،[٤]وإن كان أخاً قال أبو إسحاق: لم يسلّم المال إليه؛لأنه يُحْجَب فلا يدرى هل هو وارث أم لا[٥].

ومن أصحابنا من قال:يسلّم المال إليه[٦]ويكون ذلك البحث في تلك المدة بمنزلة قول الشاهدين من أهل الخبرة المتقادمة:لا نعلم له وارثاً غيره،ولو قالا ذلك يسلّم المال إليه ابناً كان أو غيره،فكذلك هاهنا.[٧]

---

(١) انظر: الحاوي (١١٢/٧) ، المهذب (٤٨٧/٣) ، البيان (٤٨٨/١٣).

(٢) في المخطوط (غرض)،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في الحاوي (١١٣/٧) ، والمهذب (٤٨٧/٣) ، والبيان (٤٨٨/١٣).

(٣) أصل العَوْل:الارتفاع والميل،فالفريضة لما ارتفع حسابها عن أصلها وزادة على جَذْرِها سميت عائلة.انظر: الزاهر ص (٣١٥)،وهو شرعاً:زيادة السهام على أجزاء أصل المسألة وارتفاعها.انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٤٧).

(٤) انظر: الحاوي (١١٣/٧) ، المهذب (٤٨٧/٣) ، البيان (٤٨٨/١٣).

(٥) انظر: المهذب (٤٨٧/٣) ، حلية العلماء (٣٧٥/٨).

(٦) وهو المذهب.انظر: المرجعين السابقين.

(٧) انظر: المهذب (٤٨٧/٣).

وإذا سلم المال إليه فهل يؤخذ منه كفيل أم لا؟

ذكر الشافعي:أنه يؤخذ منه كفيل،[١]فمن أصحابنا من قال:على وجه الاحتياط.

ومنهم من قال:على وجه الإيجاب.

والصحيح أنه على وجه الاحتياط،[٢]والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) انظر: الأم (٦/٣٣٠).

(٢) انظر: الحاوي (٧/١١٤) ، المهذب (٣/٤٨٧) ، حلية العلماء (٨/٣٧٥) ، البيان (١٣/٤٨٩).

كتاب العارية[١]

الأصل في جواز العارية الكتاب والسنة والإجماع وحكم العبرة.

فأمّا الكتاب:فقول الله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[٢].

والعارية من البر،والأمر بالمعاونة عليه يدل على جوازه.[٣]

وأيضاً قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ۝ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾.[٤]

واختُلف في تفسيره،فقال أبو عبيد: « الماعون »:اسم لكل منفعة وكل عطيَّة وأنشد للأعشى[٥]: بأجود منه بماعونه إذا ما سماؤهم لم تغم.[٦]

---

(١) العاريَّة:مأخوذة من عَارَ الشيُ يَعِيْرُ:إذا ذهب وجاء،ومنه قيل للغلام الخفيف:عَيَّارٌ؛لخفته في بطالته وكثرة ذهابه ومجيئه فيها،وشددت الياء منه؛لأنها منسوبة إلى العارة وهو اسم من قولك:أعرته المتاع إعارةً وعارةً،فالعارة:الاسم،والإعارة:المصدر الحقيقي يقوم الاسم مقامه كما يقال:أطقته إطاقةً وطاقةً،وأطعته إطاعةً وطاعةً.انظر: الزاهر ص (٣٠٠) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠٨).

وهي شرعاً:إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه.انظر: مغني المحتاج (٢/٢٦٣) ، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠٩).

(٢) سورة المائدة،الآية: (٢).

(٣) انظر: الحاوي (٧/١١٥) ، البيان (٦/٥٠٦).

(٤) سورة الماعون،الآيتان (٦) ، (٧).

(٥) هو ميمون بن قيس بن جندل من بني قيس بن ثعلبة الوائلي،أبو نصير،المعروف بأعشى قيس،من شعراء الطبقة الأولى في الجاهلية،وأحد أصحاب المعلقات،كان كثير الوفود على الملوك من العرب والفرس،غزير الشعر يسلك فيه كل مسلك،عاش عمراً طويلاً،وأدرك الإسلام و لم يسلم،ولقب بالأعشى لضعف بصره،وعمي في آخر عمره،مولده ووفاته باليمامة،وفيها داره وقبره.انظر: طبقات الشعراء لابن قتيبة ص (١٥٤) ، طبقات الشعراء لابن سلام الجمحي ص (١٥) ، الأعلام (٧/٣٤١).وانظر البيت في ديوان الأعشى الكبير ص (٣٩).

(٦) لم أجده عن أبي عبيد الهروي وإنما حكاه الجوهري عن أبي عبيدة فقال:«قال أبو عبيدة:الماعون في الجاهلية:كل منفعة وعطية،واستشهد ببيت الأعشى أعلاه،ثم قال:والماعون في الإسلام:الطاعة
=

وروي عن ابن عبّاس أنه قال:«الماعون:العواري».[١]

وعن ابن مسعود قال:«العواري القدر والدلو والميزان».[٢]

وعن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما قالا:«الزكاة».[٣]

فإن قيل: لا يصح حمل الآية على غير الزكاة؛لأن الله تعالى توعَّد على منعها،ولو كان العواري لما ألحقه الوعيدَ على منعها؛لأنها غير واجبة.

فالجواب: أنّ من لا يرى العارية من خصال الخير و لم يرغب فيها لثواها،كان جائزاً أن يلحقه الوعيد على ذلك.[٤]

وأما السنة:فما روى أبو أمامة أنّ النبي ﷺ قال في خطبته:«العارية مؤداة».[٥]

=

والزكاة».انظر: الصحاح (١٦١١/٢) ، وأبو عبيدة هو معمر بن المثنى التيمي،منسوب إلى تيم قريش،ولد سنة (١١٠)هـ،كان من أعلم الناس باللغة وأخبار العرب وأنسابها،روى عنه:علي بن المغيرة الأثرم،وأبو عبيد القاسم بن سلام،وأبو حاتم السجستاني،وأبو عثمان المازني وغيرهم،توفي رحمه الله سنة (٢٠٨)هـ.انظر:معجم الأدباء للحموي (٢٧٠٤/٦) ، نزهة الألباء في طبقات الأدباء للأنباري ص (٩٥).

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،في باب ما جاء في جواز العارية والترغيب فيها،من كتاب العارية،السنن الكبرى (٨٨/٦).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ ابن كثير في تفسيره (٥٥٩/٤)كما أخرجه أبو داود في باب حقوق المال،من كتاب الزكاة،سنن أبي داود (٥٢٠/١)،والبيهقي في السنن الكبرى في باب ما جاء في جواز العارية والترغيب فيها،من كتاب العارية.السنن الكبرى(٨٨/٦)،بلفظ«كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ عارية الدلو والقِدر».وصححه الحافظ ابن كثير في: إرشاد الفقيه (٦٦/٢).

(٣) أخرجه عنهما:البيهقي في السنن الكبرى في باب ما ورد في حقوق المال،من كتاب الزكاة،سنن البيهقي الكبرى(١٨٤/٤)،وابن أبي شيبة في مصنفه (٤٢٠/٢).

(٤) وأوضح من هذا وأصرح ما أخرج البيهقي أن عكرمة قال:«الماعون:الفأس والقدر والدلو،قيل له:فمن منع هذا فله الويل؟قال:لا ولكن من جمعهن فله الويل من راءى في صلاته وسهى عنها ومنع هذا فله الويل».انظر: سنن البيهقي (٨٨/٦).

(٥) تقدم تخريجه في صفحة(٦٠) من هذا البحث .

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال:«ما من صاحب إبل لا يؤدي حقها إلا جاءت يوم القيامة أوفر ما كانت،ويبطح لها بقاع قرقر[١] فتطؤه بأخفافها كلما نفد أخراها عادت عليه أولاها،فقيل:يا رسول الله فما حقّها؟قال:إعارة ذكرها ومنحة لبنها وإقفار ظهرها».[٢] يعني إعارته للركوب.[٣]

وروى صفوان بن أمية[٤] أن النبي ﷺ «استعار منه يوم حنين أدرعاً».[٥]

---

(١) القاع:المكان المستوي ليس فيه ارتفاع ولا انخفاض،والقرقر:المستوى أيضاً يقال:قاع قَرْقَر،وقَرِق،وقُرقُوس أي مستو.انظر: غريب الحديث لأبي عبيد الهروي (٣٣٩/١).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ،وإنما أخرجه البخاري في صحيحه في باب إثم مانع الزكاة،من كتاب الزكاة بلفظ«تأتي الإبل على صاحبها على خير ما كانت إذا هو لم يعط فيها حقها تطؤه بأخفافها،وتأتي الغنم على صاحبها على خير ما كانت إذا لم يعط فيها حقها تطؤه بأظلافها وتنطحه بقرونها.قال:ومن حقها أن تحلب على الماء...» الحديث.صحيح البخاري (٣٤١/٣)،كما أخرجه مسلم في صحيحه في باب إثم مانع الزكاة،من كتاب الزكاة بلفظ«...قيل:يا رسول الله فالإبل؟قال:ولا صاحب إبل لا يؤدي منها حقها؛ومن حقها حلبها يوم وردها إلا إذا كان يوم القيامة بطح لها بقاع قرقر أوفر ما كانت لا يفقد منها فصيلاً واحداً تطؤه بأخفافها وتعضُّه بأفواهها،كلما مر عليه أولاها رد عليه أخراها في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد...»الحديث.صحيح مسلم (٥٦/٧).

قال القاضي عياض قوله«كلما مر عليه أولاها رد عليه أخراها»تغيير وتصحيف،وصوابه ما جاء بعده من حديث أبي ذر«كلما مر عليه أخراها رد عليه أولاها».انظر: شرح النووي (٥٧/٤).

(٣) قال أبو عبيد:«الإقفار:أن يعطى الرجلُ الرجلَ دابته فيركبها ما أحب في سفر أو حضر ثم يردها عليه».انظر: غريب الحديث (٢٩٣/١).

(٤) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح الجمحي أسلم بعد الفتح،روى عنه أبناؤه عبد الله،وعبد الرحمن،وأمية،وعبد الله بن الحارث،وسعيد بن المسيب،وغيرهم،مات رضي الله عنه سنة (٤٢)هـ،وقيل غير ذلك.انظر: الإصابة (٣٤٩/٣) ، الاستيعاب (٧١٨/٢).

(٥) أخرجه من حديث صفوان بن أمية بلفظ « أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين فقال:أغصب يا محمد؟فقال:لا بل عارية مضمونة» : أبو داود في باب تضمين العارية من كتاب البيوع،سنن أبي داود (٣١٨/٢)،والبيهقي في السنن الكبرى،باب العارية مضمونة من كتاب العارية،سنن البيهقي الكبرى (٨٦/٦)،والحاكم في المستدرك (٥٤/٢)كما أخرجه بزيادة : « فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له قال : أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب»النسائي في السنن الكبرى باب =

وأما الإجماع:فلا خلاف بين الأمة في جواز ذلك[1] وإنما اختلفوا في مسائلَ نذكرها بعد ــ إن شاء الله ــ.

وأما حكم العبرة:فإنّه لما جاز هبة الأعيان جاز هبة المنافع،وهبة المنافع إعارة الأعيان[2] ، ولأنه لما صحت الوصية بالمنفعة صح التطوع بها على وجه العارية؛لأن المقصود من ملك الأعيان الانتفاع بها،ولهذا لا يجوز أن تتملّك عين لا منفعة فيها مثل:الفأرة والخنفساء،فإذا جاز بذل الأعيان للهبة جاز بذل المنافع.[3]

=

تضمين العارية من كتاب العارية،سنن النسائي الكبرى (٤١٠/٣) ، وأحمد في المسند (٤٦٥/٦) كما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى أيضاً بزيادة « ففقدوا من دروعه أدرعاً فقال رسول الله ﷺ لصفوان ابن أمية:إن شئت غرمناها لك،فقال:يا رسول الله إن في قلبي اليوم من الإيمان ما لم يكن يومئذ»في باب العارية مضمونة من كتاب العارية،سنن البيهقي الكبرى (٨٩/٦)،والدار قطني بزيادة « فضاع بعضها فقال له النبي ﷺ : إن شئت غرمتها.قال:لا.ألا إن في قلبي من الإسلام غير ما كان يومئذ»في كتاب البيوع (٤٠/٣)،قال البيهقي:وبعض هذه الأخبار وإن كان مرسلاً فإنه يقوى بشواهده.انظر: سنن البيهقي (٩٠/٦)،وصححه الألباني بمجموع طرقه.انظر: إرواء الغليل (٣٤٦/٥)،وقال الحاكم :وله شاهد عن ابن عباس ولفظه:«إن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدرعاً وسناناً في غزوة حنين،فقال:يا رسول الله أعارية مؤداة قال عارية مؤداة»قال الحاكم:هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه.انظر: المستدرك (٥٤/٢)،كما أخرجه بهذا اللفظ:البيهقي في السنن الكبرى،باب العارية مؤداة،من كتاب العارية،سنن البيهقي الكبرى (٨٨/٦)،وله شاهد آخر عن جابر بلفظ: «...ثم بعث رسول الله ﷺ إلى صفوان بن أمية فسأله أدرعاً مائة درع وما يصلحها من عدمّا فقال:أغصباً يا محمد؟قال:بل عارية مضمونة حتى نؤديها إليك ثم خرج رسول الله ﷺ سائراً»أخرجه الحاكم في المستدرك (٥١/٢)،وقال:صحيح الإسناد و لم يخرجاه،كما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،باب العارية مضمونة من كتاب العارية،سنن البيهقي الكبرى (٨٩/٦)،وقال ابن كثير:«وله طرق من وجوه يشد بعضها بعضاً...وهو من الأحاديث المشهورات الحسان» انظر"إرشاد الفقيه (٦٧/٢).

(١) انظر: الإفصاح لابن هبيرة (١٨٦/٦) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص (٣٢٧).

(٢) انظر: البيان (٥٠٧/٦).

(٣) انظر: المغني (٣٤٠/٧).

مسألة

قال الشافعي : (**وكل العارية مضمونة على المستعير وإن تلفت من غير فعله**).[١]

وهذا كما قال. اختلف الناس في العارية هل هي مضمونة أو أمانة ؟

فقال الشافعي : هي مضمونة سواء شرط ضمانها أو لم يشرط ، تعدى فيها أو لم يتعد.[٢] ورُوي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وعطاء[٣][٤]، وبه قال أحمد[٥] وإسحاق.[٦]

وقال الشعبي[٧] والنخعي[٨] والحسن البصري[٩]

---

(١) انظر: المغني (٧/٣٤٠).

(٢) انظر: الأم (٣/٢٧٩) ، الحاوي (٧/١١٨) ، المهذب (٢/١٨٩) ، الاصطلام (٤/٥٤) ، حلية العلماء (٥/١٨٩) ، شرح السنة للبغوي (٤/٣٦٩) ، التهذيب ص (٤١٩) ، البيان (٦/٥١٠) ، فتح العزيز (٥/٣٧٦) ، روضة الطالبين (٤/٤٣١) مختصر خلافيات البيهقي (٣/٤٠٨) ، مغني المحتاج (٢/٢٦٧)

(٣) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح المكي حدث عن عائشة وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم ، وحدث عنه مجاهد وقتادة والزهري وغيرهم مات رحمه الله سنة (١١٤)هـ، وقيل غير ذلك . انظر :سير أعلام النبلاء (٥/٧٨) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (٥٧) .

(٤) انظر: الحاوي (٧/١١٨) ، شرح السنة للبغوي (٤/٣٦٩) ، البيان (٦/٥١٠) ، المغني (٧/٣٤١).

(٥) انظر: الإفصاح لابن هبيرة (٦/١٨٩) ، المغني (٧/٣٤١) ، الإنصاف للمرداوي (٦/٨٣).

(٦) انظر: حلية العلماء (٥/١٨٩) ، البيان (٦/٥١٠) ، المغني (٧/٣٤١).

(٧) هو عامر بن شراحيل الشعبي،حدث عن سعد بن أبي وقاص،وسعيد بن زيد،وأبي موسى الأشعري،وأبي هريرة وغيرهم،وروى عنه إسماعيل بن أبي خالد،ومكحول الشامي،وأبو حنيفة وغيرهم مات رحمه الله سنة (١٠٤)هـ،وقيل غير ذلك.انظر : سير أعلام النبلاء (٤/٢٩٤) .

(٨) هو أبو عمران،إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي اليماني ثم الكوفي فقيه العراق،روى عن خاله علقمة النخعي،ومسروق،وأبي زرعة البجلي والربيع بن خثيم وغيرهم،وروى عنه:الحكم بن عتبة،وحماد بن أبي سليمان،ومنصور بن المعتمر وغيرهم مات رحمه الله سنة (٩٠)هـ.انظر:سير أعلام النبلاء (٤/٥٢٥) .

(٩) انظر: المغني (٧/٣٤١).

وأبو حنيفة[١] ومالـــك[٢]:هـــي أمانة.

وقال قتادة[٣] وعبيد الله بن الحسن العنبري[٤]:إن شُرط ضمانها كانت مضمونــة،وإن لم يشرط ضمانها لم تكن مضمونة.[٥]

وقال ربيعة[٦]:كل العواري مضمونة إلا موت الحيَوان فإنه إذا استعاره ثم مـــات في

(١) وحكي أيضاً عن الشافعي والمشهور ما جزم به المؤلف.انظر: مختصر الطحاوي ص (١١٦٩ ، مختصـر اختلاف العلماء للجصاص (١٨٥/٤) ، المبسوط (١٣٤/١١) ، رؤوس المسائل ص (٣٤٢) ، بدائـــع الصنائع (٣٢٣/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٧٤/٣) ، تبيـــين الحقـــائق (٣٤/٦)، البحـــر الرائـــق (٤٧٨/٧)، الهداية (٤٦٨/٧) ، اللباب للغنيمي (٢٠٢/٢) ، حاشية ابن عـــابدين (٤١٣/٨) ، فتـــح العزيز (٣٧٦/٥) ، روضة الطالبين (٤٣١/٤).

(٢) والمشهور من مذهب مالك:أن المستعير يضمن ما يخفى هلاكه ويغيب عليه ما لم تقم عليه بينة أما مـــا يظهر هلاكه ولا يكاد يخفى أو قامت عليه البينة فلا ضمان عليه فيه.انظر: بداية المجتهد (٣٢٢/٥) وبـه جزم القاضي عبد الوهاب في الإشراف (٦٢٢/٢) ، وابن شاس في عقد الجواهر الثمينة (٧٣٢/٢).

(٣) هو أبو الخطاب،قتادة بن دعامة السدوسي البصري الضرير،ولد سنة (٦٠)هـــ،وروى عن أنـــس بـــن مالك،وسعيد بن المسيب،وأبي عثمان النهدي وغيرهم،وكان من أوعية العلم وممن يضرب به المثـــل في قوة الحفظ،روى عنه أئمة الإسلام:الأوزاعي،وشعبة بن الحجاج،وأيوب السختياني وغيرهم،توفي ســـنة (١١٨)هـــ.انظر : سير أعلام النبلاء (٢٦٩/٥) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (٩٤) .

(٤) هو عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري،قاضي البصرة،ولد سنة مائة وسمع داود بن أبي هند،وخـــالد الحذاء،وسعيد الجريري وغيرهم،وروى عنه عبد الرحمن بن مهدي،وخالد بن الحارث،ومحمد ابن عبيـــد الله الأنصاري،ومات رحمه الله سنة (١٦٨)هـــ.انظر: تاريخ بغـــداد (٣٠٦/١٠) ، تهذيـــب الأسمـــاء واللغات (٣١١/١).

(٥) انظر: الحاوي (١١٨/٧) ، حلية العلماء (١٩٢/٥) ، البيان (٥١١/٦) ، المغني (٣٤٢/٧).

(٦) هو أبو عثمان ويقال:أبو عبد الرحمن،ربيعة بن أبي عبد الرحمن القرشي التيمـــي مولاهـــم مـــولى آل المنكدر،يقال له:ربيعة الرأي؛لأنه كان يعرف بالرأي والقياس وهو تـــابعي جليـــل سمـــع أنـــس بـــن مالك،وسعيد بن المسيب،ومكحول وغيرهم،وروى عنه مالك،والثوري،والأوزاعـــي وخلائـــق مـــن الأئمة،توفي رحمه الله بالمدينة سنة (١٣٦)هـــ.انظر: سير أعلام النبـــلاء (٨٩/٦) ، تهذيـــب الأسمـــاء واللغات (١٨٩/١).

يده لم يضمنه؛[١] لأنه لا يمكن الاحتراز من موته.

ومعظم الخلاف إنّما هو مع أبي حنيفة ومالك،واحتج من نصرهما:

بما روى عمرو بن شعيب[٢] عن أبيه[٣] عن جده[٤] أن النبي ﷺ قال:« ليس على المستعير غير المغل ضمان».[٥]

---

(١) انظر: الحاوي (١١٨/٧) ، حلية العلماء (١٩٢/٥) ، البيان (٥١١/٦).

(٢) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي المدني،ويقال:المكي،ويقال:الطائفي،وكنيته أبو إبراهيم،سمع أباه ومعظم رواياته عنه كما سمع سعيد بن المسيب،وطاووس،وعروة ومجاهداً وغيرهم،وروى عنه عطاء بن أبي رباح،وعمرو بن دينار،والزهري،وآخرون،قال الحافظ ابن حجر:عمرو بن شعيب ضعفه ناس مطلقاً،ووثقه الجمهور،وضعف بعضهم روايته عن أبيه عن جده حسب،ومن ضعفه مطلقاً فمحمول على روايته عن أبيه عن جده،فأما روايته عن أبيه فربما دلس ما في الصحيفة بلفظ « عن » فإذا قال:حدثني أبي، فلا ريب في صحتها...إلى أن قال : وأما رواية أبيه عن جده فإنما يعني بها الجد الأعلى عبد الله بن عمرو لا محمد بن عبد الله وقد صرح شعيب بسماعه من عبد الله في أماكن وصح سماعه منه،وقال النووي:الصحيح المختار صحة الاحتجاج به عن أبيه عن جده كما قاله الأكثرون.انظر: تهذيب التهذيب (٤١/٨ـ٤٣) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢٨/٢ـ٣٠) .

(٣) هو أبو عمرو،شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي،وقد ينسب إلى جده،تابعي سمع جده عبد الله بن عمرو،وابن عباس،وعبد الله بن عمر بن الخطاب وغيرهم رضي الله عنه،وروى عنه:ابناه عمرو،وعمر،وثابت البناني،وعطاء الخراساني وآخرون.انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٦/٢) ، تهذيب التهذيب (٣٢٣/٤ـ٣٢٤).

(٤) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم بن عمرو القرشي السهمي ، كنيته :أبو محمد،وقيل:أبو عبد الرحمن،وقيل:أبو نصير.روى عنه من الصحابة:ابن عمر وأبو أمامة،والسائب بن يزيد وغيرهم،ومن التابعين:سعيد بن المسيب،وعروة،وعكرمة،وعطاء بن يسار،وآخرون،مات رضي الله عنه سنة (٦٥)هـ،وقيل:سنة (٦٨)هـ،وقيل:سنة (٦٩) ، وقيل غير ذلك.انظر: الإصابة (١٦٥/٤ـ١٦٧) ، الاستيعاب (٩٥٦/٣ـ٩٥٩).

(٥) أخرجه الدار قطني في كتاب البيوع،سنن الدار قطني (٤١/٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى،في باب من قال:لا يغرم،من كتاب العارية،سنن البيهقي الكبرى (٩١/٦)،وعبد الرزاق في المصنف (١٧٨/٨).

=

قالوا:ولأنه أخذ مال غيره بإذنه لا على وجه البدل والوثيقة،فوجب أن يكون أمانة،الدليل عليه:الوديعة.[١]

وأيضاً:فإن ما لا تكون أجزاؤه مضمونة لم تكن جملته مضمونة قياساً على الشيء المستأجر[٢] / . [نهاية (ل/٢١٨)]

ودليلنا:

ما روي عن النبي ﷺ قال:«على اليد ما أخذت حتى تؤديه».[٣]

قال البيهقي:«هذا هو المحفوظ عن شريح القاضي من قوله،ورواه عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ ...إلى أن قال:عمرو وعبيدة ضعيفان وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع».انظر: سنن البيهقي الكبرى(٩١/٦).

وقال الدار قطني:»عمرو وعبيدة ضعيفان،وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع».انظر: سنن الدار قطني (٤١/٣)،وقال ابن كثير:«إلا أنه من رواية عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان، وكلاهما ضعيف » انظر: إرشاد الفقيه (٦٥/٢)، وقال الألباني:« وإسناده ضعيف جداً ». انظر: إرواء الغليل (٣٨٦/٥).

(١) انظر: تبيين الحقائق (٣٦/٦) ، روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني (٦١٢/٢).

(٢) انظر: الحاوي (١١٩/٧).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ:النسائي في السنن الكبرى،باب تضمين العارية من كتاب العارية،سنن النسائي الكبرى (٤١١/٣) ، وابن ماجه في:باب العارية،من كتاب الصدقات،سنن ابن ماجه (٨٠٢/٢) ، وابن أبي شيبة في المصنف (٣١٦/٤) ، وابن الجارود في المنتقى (٢٥٦/٢).

كما أخرجه أبو داود في:باب في تضمين العارية من كتاب البيوع،سنن أبي داود (٣١٨/٢)،والترمذي في:باب ما جاء في أن العارية مؤداة من كتاب البيوع.وقال:«هذا حديث حسن صحيح».سنن الترمذي (٥٥٧/٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى باب العارية مضمونة،من كتاب العارية.سنن البيهقي الكبرى (٩٠/٦)،وأحمد في المسند (١٣/٥) ، والحاكم في المستدرك (٥٥/٢) وقال:صحيح الإسناد على شرط البخاري و لم يخرجاه».وزادوا:«ثم إن الحسن نسي فقال:هو أمينك لا ضمان عليه»،قال ابن كثير:« ونسيان الحسن لا يضر الحديث عندنا لأن الاعتبار بروايته الأولى لا برأيه » انظر: إرشاد الفقيه (٦٧/٢) ، وأعله ابن حزم بالانقطاع.انظر: المحلى (١٧٢/٩) كما ضعفه الألباني.انظر: إرواء الغليل (٣٤٨/٥).

فإن قيل:معناه ((على اليد أن ترد))[1] ما أخذت،وردّ المأخوذ واجب.[2]

فالجواب:أنّ الرد استفدناه من قوله:«حتى تؤديه»فوجب أن يحمل قوله:«على اليد»على الضمان.[3]

فإن قيل:نحمله على اليد حفظ ما أخذت حتى تردّه.

فالجواب:أن ما وجب ردّه لا يجب حفظه.

فإن قيل:نقول:على اليد مؤونة حمله.[4]

فالجواب:أنا نحمله عليهما جميعاً لعمومه.[5]

وأيضا روى أبو أمامة عن النبي ﷺ قال:«العارية مؤداة».[6]

فإن قيل:معناه مردودة[7].

قيل:نحمله عليهما فتكون مؤداة القيمة ومردودة العين إن لم تتلف.[8]

وأيضا روى صفوان بن أمية«أن النبي ﷺ استعار منه يوم حنين أدرعا وسلاحا فقال:أغصبا يا محمد؟قال:«لا بل عارية مضمونة».[9] ويزيد أصحابنا

---

(١) ما بين الأقواس مكرر في المخطوط .

(٢) انظر: المبسوط (١٣٧/١١) ، تبيين الحقائق (٣٦/٦).

(٣) عبر الماوردي عن هذا بقوله:«أنه جعل عليها ما أخذت وهذا تضمين».انظر: الحاوي (١١٩/٧).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٣٦/٦).

(٥) انظر: الحاوي (١١٩/٧).

(٦) تقدم تخريجه في صفحة (٦٠) من هذا البحث .

(٧) انظر: تبيين الحقائق (٣٦/٦).

(٨) انظر: شرح السنة للبغوي (٣٧٠/٤).

(٩) تقدم تخريجه في صفحة (٦٠٠،٦٠١) من هذا البحث .

فيه« مؤداة ». وهذا نص.

فإن قيل:إنّما ضمن؛لأنه ــ عليه السلام ــ شرط الضمان.(١)

فالجواب:أنّ ما كان غير مضمون بالشرع لم يكن مضموناً بالشرط كالوديعة وسائر الأمانات.(٢)

فإن قيل:مضمونة الرد(٣)، **فالجواب** من ثلاثة أوجه:

أحدها:أنّه ذكر فيه«مؤداة»والمراد به تأدية الرد فيكون قوله«مضمونة»محمولاً على ضمان القيمة،وإذا حملت «المؤداة»على الرد و«المضمونة»على الرد كان ذلك تكراراً.

والثاني:أنه يحتمل الأمرين فنحمله عليهما.(٤)

والثالث:أن إطلاق الضمان ظاهره يرجع إلى ضمان القيمة،وإذا كان كذلك وجب أن يرجع الإطلاق إليه دون غيره.(٥)

فإن قيل:يجوز أن يكون أخذها بغير إذنه فتكون مضمونة(٦)

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (١٨٧/٤) ، المبسوط (١٣٦/١١) ، تبيين الحقائق (٣٦/٦).

(٢) انظر: الأم (٢٧٩/٣) ، مختصر المزني ص (١٢٧) ، شرح السنة للبغوي (٣٧٠/٤) ، المغني (٣٤٢/٧).

(٣) انظر: المبسوط (١٣٦/١١) ، الاختيار لتعليل المختار (٧٤/٣) ، تبيين الحقائق (٣٦/٦).

(٤) انظر: الحاوي (١١٩/٧).

(٥) انظر: الحاوي (١١٩/٧) ، الاصطلام (٥٩/٤).

(٦) انظر: المبسوط (١٣٦/١١) ، تبيين الحقائق (٣٦/٦).

فالجواب:أن أخذها بغير إذنه لا يكون استعارة،وإذا سمّاه النبي ﷺ عارية وجب أن يكون الأخذ بالإذن.[١]

فإن قيل:كان السلاح لأهل مكة،ولم يكن لصفوان؛فلذلك ضُمِن.[٢]

فالجواب:أن هذا غير صحيح؛لأنّه رُوي «أن النبي ﷺ استعار من صفوان سلاحه».[٣] والإضافة تقتضي أن يكون له؛لأنّه لو كان لأهل مكّة لم ينسب إلى صَفوان فلمّا نقل في الخبر«أن النبي ﷺ استعار من صفوان»دلّ على أنّ ذلك كان له.

فإن قيل:روي أن النبي ﷺ قال لصفوان«وقد فقد منها أدرعاً إن شئت غرمناها لك فقال : أنا أرغب في الإسلام اليوم».[٤]فلو كانت العارية مضمونة لكان ضامناً لها من غير أن يستأذنه في الغرامة[٥]

فالجواب:أن هذا هو الحجة عليكم؛لأن ما كان أمانة لا يجب غرمُه إن تلف؛لأن الغرامة لا تستعمل إلا في الغرامة الواجبة،فأمّا ما يتطوع به الإنسان فلا يكون غرماً.

ومعنى قوله ــ عليه السلام ــ«إن شئت غرمناها لك»أنّ أخذ الغرامة إلى اختيارك؛لأنّ من وجبت له الغرامة فإنما يعطاها إذا طلبها،وإذا تركها لم يجبر على قبضها.

ويدل عليه أيضاً:ما روى أنس بن مالك«أنّ امرأة استعارت قصعةً من بعض أزواج النبي ﷺ فهلكت في يدها فغرّمها رسول الله ﷺ ».[٦]

---

(١) انظر: الاصطلام (٤/٥٥).

(٢) انظر: المبسوط (١١/١٢٦).

(٣) تقدم تخريجه في صفحة (٦٠٠).

(٤) تقدم تخريجه في صفحة (٦٠٠).

(٥) انظر: المبسوط (١١/١٣٦،١٣٧) ، الجوهر النقي لابن التركماني (٦/٨٦).

(٦) لم أجده بهذا اللفظ وإنما أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٨/١٦٣) بلفظ«استعار بعض أهل بيت نبي الله ﷺ قصعة فضاعت فضمنها رسول الله ﷺ » وقال ابن حجر:تفرد به سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف.انظر: التلخيص الحبير (٣/٥٢).

ورُوي عن ابن عباس وأبي هريرة قالا:«العاريّة مضمونـــة».[١]ولا يُعــرف لهمــا مخالف.[٢]

فإن قيل:روي عن شريح[٣] أنه قال:«العارية أمانة».[٤]

قيل:خلاف التابعي لا يعتد به على أحد الوجهين[٥]،فلم يقدح فيما ذكرناه.

ومن جـــهة المعنى : أنّ من ضمن مؤونة اليد ضمن بَدَله باليد ، أصله المغصـــوب[٦] ولا يدخل عليه إذا أخذ صبيّاً حرّاً فَحمله إلى موضع بعيد؛لأن المذهب فيه أنّه لا يجب عليه الرد إلى الموضع الذي أخذه منه؛لأنه ما ثبت له عليه يد،وإنّما يجب عليه الرّد إذا ثبتت يده عليه ويكون على الولي ردُّه وحمله إلى موضعه حتى لو طرحـــه في بـــئر لم يجـــب عليـــه إخراجـــه وردّه وإنما يجب ذلك على وليه،فلا يدخل ذلك على ما قلناه.

ولا تدخل عليه الوديعة؛لأن ردّها غير واجب عليه،وإنما يلزمه رفـــــع يـــده عنـــها وتمكـــين صاحبها من استرجاعها.

وأمّا العاريّة فعليه ردّها إلى صاحبها كما أخذها إذا طالبه بها.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣١٥/٤،٣١٦).

(٢) ولكن يعارض هذا ما أورد البغوي في شرح السنة (٣٦٩/٤) من أن القول بأنها أمانة يروى عن علـــي وابن مسعود.

(٣) هو أبو أمية،شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي،قاضي الكوفة وقيل شريح بن شراحيل،حدث عن:عمر،وعلي،وعبد الرحمن بن أبي بكر وغيرهم،وحدث عنه:الشعبي،وابن سيرين،وإبراهيم النخعـــي وغيرهم،ولاه عمر قضاء الكوفة وتوفي رحمه الله سنة (٧٨)هـــ وقيل سنة (٨٠)هـــ.انظر : سير أعـــلام النبلاء (١٠٠/٤) ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص (٨٠) ، طبقات الحفاظ للسيوطي ص (٢٧) .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣١٥/٤).

(٥) وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها القاضي أبو يعلى،والوجه الثاني:أنه يعتد به وهو مذهب الجمـــهور واختيار الأسنوي والشيرازي والغزالي،وذكر ابن بدران أنه اختيار ابن عقيل وابن قدامة والطوفي مـــن الحنابلة،كما حكاه عن المؤلف وغيره من الشافعية.انظر: اللمـــع للشـــيرازي ص (٩١) ، المســـتصفى (٣٣٧/٢) ، نهاية السول (٣٢٣/٣) ، روضة الناظر مع نزهة الخاطر العاطر لابن بدران (٢٣٤/١).

(٦) انظر: الحاوي (١١٩/٧) ، البيان (٥١٢/٦).

وأيضاً:أخذ ملك غيره،لمنفعة نفسه،منفرداً بها،من غير أن يتقدمه استحقاق ولا إذن في الإتلاف،فوجب أن يكون مضموناً كالغصب،وإذا أخذ سلعة للسّوم.[١]

فإن قيل:ينتقض بالهبة،فإنّه يأخذ ملك غيره لمنفعة نفسه ولا يجب عليه الضمان إذا تلفت في يده.

فالجواب:أنّا قد احترزنا عنه بقولنا«أخذ ملك غيره»وذلك أخذ مِلكَ نفسه.

وقولنا«لمنفَعة نفسه منفرداً بها»احترازاً من الوديعة ومن المستأجر؛لأن المودَع لا ينتفع بالوديعة،والمستأجر لا ينفرد بالمنفعة بل المنفعة مشتركة بينه وبين المؤجِّر مع أن عِظَم المنفعة للمؤجِّر؛لأن الأجرة تتعجّل له،وهو احتراز من الرهن أيضاً؛لأن المرتهن لا ينفرد بمنفعة الرهن.[٢]

وقولنا«من غيْرِ أن يتقدمه استحقاق»احتراز من الموصَى له بمنفعة عبد،فإنّ العبد غير مضمون عليه برقبته إذا قبضه لاستيفاء منافعه.

وقولنا«ولا أذن له في الإتلاف»احتراز من رجل دفع إلى رجل طعاماً ليأكله/ فتلف في يده فلا ضمان عليه،ومن الأجزاء فإنه مأذون له في إتلافها. [نهاية (

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٨٩) ، البيان (٦/٥١٢) ، المغني (٧/٣٤٢).

(٢) انظر: البيان (٦/٥١٢).

فأما الجواب عن احتجاجهم بحديث عمرو بن شعيب فهو:أن راويه عمرو بن (عبد)[1] الجبَّار[2] (عن)[3] عبيدة بن حسان[4] وهما ضعيفان[5]،ولو ثبت حملناه على ضمان المنافع؛لأنه لا يجب عليه ضمانها إلا أن يكون مغلا:وهو أن يخون فيها ويتعدى[6]

وأما الجواب عن قياسهم على الوديعة فهو:أنّه منتقض به إذا أخذه على وجه السَّوم فإنّه أخذه لا على وجه البدل والوثيقةِ وهو مضمون عليه.[7]

فإن قيل:قد احترزنا منه بقولنا«لا على وجه البدل»وما أخذه للمساومة فإنّما أخذه ليدفع إليه بدله إن صلح له؟

فالجواب:أن أخذه لينظر هل يصلح له فيشتريه أو لا يصلح له فيرده وإنّما يصير لأخذ البدل بعقد الشراء بعده فكان ترك هذا الاحتراز أولى من ذكره.

---

(١) ساقط من المخطوط،وأثبته من السنن الكبرى للبيهقي (٩١/٦) ، وسنن الدار قطني (٤١/٣) ، والضعفاء والمتروكين لابن الجوزي (١٢٨/١) ، والكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي (١٤١/٥).

(٢) هو أبو معاوية عمرو بن عبد الجبار السنجاري،قال ابن عدي:روى عن عمه عبيدة بن حسان مناكير،وله أحاديث غير محفوظة.انظر: الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي (٢٢٨/١) ، الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي (١٤١/٥) .

(٣) في المخطوط (بن) وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في السنن الكبرى للبيهقي (٩١/٦)،وسنن الدار قطني (٤١/٣) ، والضعفاء والمتروكين لابن الجوزي (١٢٨/١) ، والكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي (١٤١/٥).

(٤) هو عبيدة بن حسان بن عبد الرحمن العنبري،يروي عن الزهري،وسعيد الأنصاري،وقتادة وغيرهم،روى عنه خالد بن حيان الرقي،وابن أخيه عمرو بن عبد الجبار بن حسان،كان ممن يروي الموضوعات عن الثقات.انظر: المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين لابن حبان (١٨٩/٢) ، لسان الميزان لابن حجر (١٢٦/٤).

(٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٩١/٦) ، سنن الدار قطني (٤١/٣) ، المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين لابن حبان (١٨٩/٢) ؛ لسان الميزان لا بن حجر (١٢٦/٤) ، إرشاد الفقيه لابن كثير (٦٥/٢).

(٦) انظر: الحاوي (١٢٠/٧) ، الاصطلام (٥٨/٤) ، المغني (٣٤٢/٧).

(٧) انظر: المغني (٣٤٢/٧).

ولأنا نقلب فنقول:فوجب أن يكون الضمان على من له معظم المنفعة.

ثم المعنى في الوديعة أنّ منفعتها للمودِع فتلفها من ضمانه،وليس كذلك العاريَّة فإنّ منفعتها للمستعير وليس للمعير إلا الثوَّاب.

ولأن الغاصب لو أودَع العين المغصوبة فتلفت وضمنها المودَع رَجع على الغاصب بما ضمن،ولو كان الغاصب أعار العين المغصوبة فتلفت وضمنها المستعير لم يرجع على الغاصب بما ضمن،فإذا فرَّق أبو حنيفة بينهما في هذا[1] جاز أن يفترقا في مسألتنا.[2]

وأمّا الجواب عن قياسهم على الأجزاء فهو:أن أجزاء العارية قد أذن له في إتلافها فلهذا لم يضمنها،ولو أنه أذن له في إتلاف العين كلها لم يضمنها وهاهنا العين لم يأذن له في إتلافها فضمنها.

ثم المعنى في المستأجر أنّه مستحق للتسليم على صاحبه بعقد سابق فهو كالعبد الموصى بمنفعته ــ على ما مضى بيانه ــ[3] والله أعلم.

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٣٤،١٣٥).

(٢) انظر: الحاوي (٧/١٢٠) ، الاصطلام (٤/٦٨).

(٣) انظر: الحاوي (٧/١٢٠) ، الاصطلام (٤/٦٧،٦٨).

فصل

وأما قتادة (وعبيد الله)[(١)] بن الحسن فإنّهما ذهبا إلى أن المستعير إن شرط ضمانها ضمنها،وإن لم يشرط لم يضمن.[(٢)]

واحتج من نصرهما: بما روي أنّ النبي ﷺ قال لصفوان حين استعار سلاحه:«بل عاريٌ مؤدّاة».[(٣)] فشرط الضَمان فيها فدل على أنّ الضمان يتعلق بالشرط.

ودليلنا:

ما استدللنا به على أبي حنيفة،ونقيس على العاريَّة إذا شرط ضمانها.

واستدلال ذكره الشافعي وهو أنّ أصول الشرع مبنيَّة على أنّ [ما لم يكن][(٤)] مضموناً بالشرع لم يصر مضموناً بالشرط كالمبيع بيعاً فاسداً،وكالغصوب[(٥)] والوديعة لّما لم تكن مضمونة بالشرع لم تصر مضمونة بالشرط،وكذلك مال المضاربة والشركة.[(٦)]

فلمّاَ أجمعنا على أنَّ العاريَّة لا تضمن إذا أطلقت،فكذلك وإن قيِّدت بالضمان.[(٧)]

---

(١) في المخطوط (وعبد الله)والصواب ما أثبت كما في الحاوي (١١٨/٧) ، وحلية العلماء (١٩٢/٥) والبيان (٥١١/٦) ، وتاريخ بغداد (٣٠٦/١٠) ، تهذيب الأسماء واللغات (٣١١/١) .

(٢) انظر: الحاوي (١١٨/٧) ، حلية العلماء (١٩٢/٥) ، البيان (٥١١/٦) .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة (٦٠٠) كما تقدمت في صفحة (٦٠٧) الإشارة إلى أن لفظة «مؤداة»ليست من نص الحديث،وإنما هي من صنيع الأصحاب.

(٤) في المخطوط [ما كان] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) الغُصوب:جمع غصب،وهو اسم للشيء المغصوب.انظر: تحرير ألفاظ التنبه ص (٢٠٥).

(٦) انظر: الأم (٢٧٩/٣) ، مختصر المزني ص (١٢٧) ، وانظر أيضاً:شرح السنة للبغوي (٣٧٠/٤) ، المغني (٣٤٢/٧).

(٧) هذا الكلام مشكل إذ العارية عند الشافعية مضمونة شرط ضمانها أو لم يشرط كما قُرِّر في صدر المسألة صفحة (٦٠٢) فما بعدها،فلعل في الكلام قلب فيكون صوابه:فلما أجمعنا على أن العارية تضمن إذا قيدت بالضمان فكذلك إذا أطلقت.والله أعلم بالصواب.

وأما الخبر الذي ذكروه فلا حجة فيه؛لأنه ذكر لفظ الضمانِ على وجه الإخبار عن صفة العاريَّة لا على وجه الشرط كما ذكر لفظ التأدية على وجه الإخبار عن صفتها لا على وجه الشَّرط ؛ لأنَّ الرَّد والأداء يجب شرط أو لم يشرط كما قال الله تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾[١] فذكر القبض إخباراً به عن صفة الرَّهن لا أنَّه شرط فيه،وإذا ثبت أنَّه صفة لها وليس بشرط بطل احتجاجهم به[٢].

وأمَّا اعتلال ربيعة في أنَّ الحيوان لا يضمن إذا مات بأنَّه لا يمكن الاحتراز من موته؛فغير صحيح؛لأنّ ما ثقب اللصوص عليه حتى أخذوه لا يمكن الاحتراز من أخذهم له بأكثر من وضعه في الحرز الذي ثقب عليه،فالحيوان وغيره في ذلك سواء،وإذا ضمن [أحدهما][٣] وجب أن يضمن الآخر.

* * *

(١) سورة البقرة،الآية: (٢٨٣).

(٢) انظر: الأم (٢٧٩/٣) ، مختصر المزني ص (١٢٧) ، شرح السنة للبغوي (٣٧٠/٤) ، المغني (٣٤٣/٧).

(٣) في المخطوط [أحدها] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه فمتى استعار شيئاً وقبضه كان له الانتفاع به فإن ردّه بعينه لم ينقص بالاستعمال من أجزائه شيئاً فلا شيء عليه في مقابلة ما انتفع به؛لأنّ المعير أذن له في إتلاف منافعه بالانتفاع به،وما أذن له في إتلافه فلا يستحق عليه البدل في مقابلته.

وإن كان قد نقص بعض أجزائه بالاستعمال كالمنشفة يذهب خَمْلُها[١] بالاستعمال فلا أجرة عليه لما ذكرنا ولا أرش عليه في مقابلة ما ذهب من الأجزاء؛لأن إذنه في الاستعمال إذن منه في إتلاف تلك الأجزاء؛لأن العادة أنّ [الثوب][٢] أو غيره إذا استعمل ذهبت جِدَّته ونقصت أجزاؤه وخَفَّ بالبلى،وإذا كان الاستعمال متضَمِّناً لذلك في العادة الغالبة،كان الإذن فيه إذناً فيما يتضمَّنه [وإذا][٣] كان ذلك إذناً فيه لم يلزمه ضمان ما أذن له في إتلافه،ولهذا التعليل لم تلزمه أجرة المنافع؛لأنّه أذن له في إتلافها بالاستعمال.هذا إذا ردّها.[٤]

فأما إذا تلفت نظر؛فإن تلفت قبل أن ينقص من أجزائها شيء قُوِّمت عليه بأجزائها.[٥]

فإن قيل:تلك الأجزاء مأذون له في إتلافها في الجملة فإذا تلفت وجب أن لا يلزمه الضمان؛لأنّ ما أذن له في إتلافه فسواء أتلفه أو تلف بنفسه في يده،فلا ضمان عليه في مقابلته،وربَّما قدح أصحاب أبي حنيفة في مسألة العاريَّة لهذا الفصل فقالوا : الأجزاء لا تضمن فكذلك العين.

---

(١) خَمْلُ المنشفة:هُدْبُها.انظر: القاموس المحيط ص (٨٩٦) ، المصباح المنير (١٨٢/١).

(٢) في المخطوط [الثواب]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) في المخطوط [وإن]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٤) انظر: المهذب (١٨٩/٢) ، البيان (٥١٢/٦).

(٥) انظر: البيان (٥١٢/٦).

فإن قلنا:لأنه أذن له في إتلاف الأجزاء و لم يأذن له في إتلاف العين.

قالوا:لو كان لأجل الإذن في الإتلاف لوجب إذا تلفت العاريَّة قبل أن يذهب جـــزء من أجزائها أن لا يضمنها بأجزائها؛لأنّ على مقتضى قولكم أنّ تلك الأجزاء مأذون له في إتلافها وما أذن له في إتلافها لا يلزمه ضمانه أتلفه هو أو تلف بنفسه.

فالجــواب / عن هــذا أن نقول : إنّما ألزمناه ضمان تلك الأجزاء،ومقتضى قولنـا لا يلزمه؛لأنه لا يتميَّز عن العين التي يجب ضمانها؛لأن ذلك إنّما يتميَّز بالاستعمال فـــإذا تلف قبله لم تمكن معرفة مقدار ما يذهب منه أن لو استعمل؛فلمّا تعـــذر معرفـة ذلـك وكانت الأجزاء من جملة العين المستعارة دخلت في جملتها في الضمـــان فلزمــه ضمـــان الجميع،وإذا تميَّزت لم يلزم ضمان الجميع كما قلتم أنتم في الحمل أنّه يضمن مع الأم قبـــل الانفصال فإذا غصبت بهيمة حاملاً فتلفت في يد الغاصب قُوِّمت عليه حاملاً،وإن انفصـل الولد وتلف وتلفت البهيمة لزم ضمان البهيمة دون الولد[1]،وكان المعنى الذي فَرَّقتم بــــه بين الحالين هذا الذي ذكرنا وأنّه إذا كان [متصلاً][2] لم تمكن معرفة مقداره وإذا كـــان منفصلاً أمكن؛لأنّه تميَّز،فكذلك نقول في مسألتنا.

فأمّا إذا تلفت بعد ذهاب الأجزاء،وجب عليه ضمان القيمة.[3]

وقد اختلف أصحابنا في وقت التقويم:

فمنهم من قال:تجب قيمتها وقت التلف.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص (١١٨) ، المبسوط (١١/٧١،٧٢).

(٢) في المخطوط [منفصلا]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) هذا إذا كانت العارية من غير ذوات الأمثال.انظر: البيان (٥١٢/٦).

ومنهم من قال: تجب قيمتها وقت القبض؛ لأنها لو تلفت في الحال وجب ضمانها.[١]

وهذا ليس بصحيح؛[٢] لأنّ ما ذهب من الأجزاء غير مضمون، فإذا ألزمناه قيمتَها وقت القبض اقتضى ذلك إيجاب ضمان الأجزاء التي ذهبت بالاستعمال المأذون فيه[٣] ويفارق المغصوب؛ لأن الغاصب مخاطب بردها كل وقت وهو متعدٍ بإمساكها، وليس كذلك المستعير؛ لأنّه غير مخاطب بالرَّد في تلك الأحوال وغير متعدٍ بإمساكه، فلهذا فرّقنا بينهما.

* * *

فصل

إذا ردّ العاريَّة على صاحبها أو وكيلة برئ من الضمان، وإن ردّها إلى ملكه — مثل : أن تكون دابة فيردها إلى إصطبل صاحبها ويشدَّها فيه — لم يبرأ من الضمان[٤].

وقال أبو حنيفة: يبرأ[٥]؛ لأن العادة هكذا جرت في ردّ العواري إلى أملاك المعيرين، فتكون بمنزلة المأذون من طريق العادة.[٦]

وهذا غلط؛ لأنّه ما أدّاها إلى صاحبها ولا إلى من يقوم مقامه، فلم يزل عنه الضمان كما لو ردّها على الأجنبي.[٧]

---

(١) انظر: المهذب (١٨٩/٢) ، الوسيط في المذهب (٣٧٠/٣) ، حلية العلماء (١٩٣/٥) ، البيان (٥١٢/٦، ٥١٣) ، روضة الطالبين (٤٣١/٤).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المهذب (١٩٠/٢) ، البيان (٥١٣/٦).

(٤) انظر: الحاوي (١٣١/٧) ، المهذب (١٣٩/٢) حلية العلماء (١٩٣/٥) ، البيان (٥١٦/٦).

(٥) انظر: المبسوط (١٣٩/١١) ، رؤوس المسائل ص (٣٤٤) ، بدائع الصنائع (٣٢٤/٥) ، الاختيار لتعليل المختار (٧٧/٣) ، الهداية مع فتح القدير (٤٧٨/٧).

(٦) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٧٧/٣) ، الهداية (٤٧٨/٧).

(٧) انظر: البيان (٥١٦/٦).

ولأنّ السارق إذا ردّ المال المسروق إلى الحرز الذي أخذه منه لم يزل عنه الضمـــان فكذلك هاهنا[١] بل السارق أولى أن يبرأ بذلك الرّد؛لأنّه لا يمكنه إظهار الرّد لما يتخـــوّف من عقوبة السَّرقة،والمستعير لا يخاف شيئاً من ردّ العاريَّة.

والذي ذكره أبو حنيفة غير صحيح؛لأنه يبطل بالسَّـــرقة إذا ردّهـــا الســـارق إلى الحرز؛[٢]لأن العادة فيمن رُدَّ منهم المسروق جارية على ذلك،والله أعلم.

* * *

مسألة

قال الشافعي ــ رضي الله عنه ــ : (**ولو قال ربُّ الدَّابَّـــة [أكريتـــها]**[٣] **إلى موضع كذا وكذا وقال الرَّاكب:بل عاريَّة،كان القول قول الرَّاكب مع يمينه**)[٤].

وهذا كما قال.إذا اختلف صاحب الدَّابَّة والرَّاكب،فقال الرَّاكب أعرتنيـــها،وقـــال صاحبها:أكريتها بكذا،فقد ذكر الشافعي أن القول قول الرّاكب.[٥]

وقال في كتاب المزارعة:إذا اختلف الـــزَّارع وصـــاحب الأرض،فـــادّعى الـــزَّارع العاريَّة،وادّعى صاحبها الكِرَاء،فالقول قول صاحبها.[٦]

واختلف أصحابنا في ذلك:

فقال أبو إسحاق وغيره[٧]:إنَّ المسألتين على قولين:

---

(١) انظر: الحاوي (٧/١٢٥،١٣١).

(٢) انظر: الحاوي (٧/١٣١).

(٣) هكذا في المخطوط وفي الأم،وفي مختصر المزني[أكريتكها]،انظر:الأم (٣/٢٨٠)،مختصر المزني ص(١٢٧)

(٤) انظر: مختصر المزني ص (١٢٧) .

(٥) انظر: الأم (٣/٢٨٠).

(٦) أي مع يمينه.انظر: الأم (٤/٢٥).

(٧) كأبي علي بن أبي هريرة،والربيع المرادي والمزني.انظر: الأم (٣/٢٨٠)،(٤/٢٥) ، مختصـــر المـــزني ص (١٢٧) ، الحاوي (٧/١٢١).

أحدهما:القول قول الزَّارع والرَّاكب.

والثاني:القول قول صاحبهما.

ومن أصحابنا من حملهما على ظاهرهما[١] وفرَّق بينهما بأنَّ العادة جارية بإعارة الدَّوابِّ للرّكوب،والعادة تشهد للرَّاكب بتقدّم قوله،ولا عادة في إعارة الأرضِ للزِّراعة وإنَّما العادة إجارتها،فكان الظاهر مع صاحبها في ذلك.[٢]

وهذا الفرق يخالف أصول الشافعي[٣]؛لأنّ عنده إذا اختلف العطَّار والدَّبَّاغ في آلة الدَّبَّاغ لم يقدم قول الدّبّاغ،أو كان الاختلاف في آلةِ العطَّار لم يقدَّم قول العطَّار،وإنما يتساويان في ذلك ولا تعتبر العادة[٤]،وعلى أن العادة في إعارة الدَّوابّ وإكرائها واحدة،فكما تعار الدَّوابّ تكرى بل اكتراؤها أكثر من إعارتها،فإذا تقدَّم قول صاحبها لم يؤَخَّر أيضاً.

والأُولى من الطريقين أصح،وهي أن المسألتين كل واحدة منهما على قولين.[٥]

---

(١) حكاه الماوردي في الحاوي (١٢٢/٧) عن أبي العباس بن سريج،وانظر أيضاً:المهذب (١٩٤/٢) ، الوسيط في المذهب (٣٧٧/٣) ، حلية العلماء (٢٠٤/٥) ، البيان (٥٣١/٦) ، روضة الطالبين (٤٤٢/٤).

(٢) انظر: الحاوي (١٢٢/٧) ، المهذب (١٩٤/٢) ، البيان (٥٣١/٦).

(٣) قال الماوردي ــ بعد أن ذكر هذا التفريق ــ :«وهذه طريقة لأبي العباس تعتبر العرف والعادة فيها وليست مذهباً للشافعي رضي الله عنه؛لأن من يؤجر قد يعير ومن يعير قد يؤجر».انظر: الحاوي (١٢٢/٧).

(٤) انظر: مختصر المزني ص (٣٣٤).

(٥) أظهرهما:أن القول قول المالك.انظر: روضة الطالبين (٤٤٢/٤) ، المنهاج مع مغني المحتاج (٢٧٤/٢).

فإذا قلنا: إن القول قول الزَّارع والرَّاكب ــ وهو اختيار المزني[١] ــ **فوجهه:**

أنّهما اتّفقا على أن المنافع حصلت ملكاً لمن يدّعي العاريَّة وتلفت على ملكه؛ لأنّ العاريَّة تمليك المنافع كالإجارة، غير أنّ الملك بالإجارة يحصل بعين العقد وفي العارية يحصل بالعقد والتسليم، وإذا اتّفقا على أنّ المنافع تلفت على ملكه كان صاحب الدَّابَّة والأرض مُدَّعيَيْن للعوض في مقابلة ما تلف على ملكه، والأصل أنّه لا يلزمه العوض في مقابلة ذلك فقدِّم لأجله.[٢]

وإذا قلنا: إنّ القول قول صاحبهما، فلأَنَّ المنافع تجري مجرى الأعيان وقد ثبت أنّهما لو اختلفا في عين من أعيان ماله فادعى عليه أنّه أعطاه إيَّاها هبة وأنكر صاحبها ذلك وزعم أنّه أعطاه إياها بيعاً أنّ القول قول صاحبها، فكذلك إذا حصلت المنافع في يده وادّعى انتقالها إليه بلا عوض، وأنكر صاحبها ذلك وجب أن يكون القول قوله فيه، ولأنّه إذا أقَرَّ له بملك العين وادَّعى أنّ منافعها له بعقد إجارة أو غير ذلك كان القول قول صاحب العين، فكذلك هاهنا.[٣]

---

(١) بل اختيار المزني أن القول قول المالك لا قول الزارع والراكب يدل على ذلك قوله في كتاب العارية ــ بعد أن ذكر قول الشافعي أن القول قول الراكب ــ «وهذا عندي خلاف أصله..».انظر: مختصر المزني ص (١٢٧).كما يدل عليه قوله في كتاب المزارعة ــ بعد أن ذكر أن القول قول رب الأرض ــ:«هذا خلاف قوله في كتاب العارية في راكب الدابة يقول أعرتنيها، ويقول: بل أكريتكها إن القول قول الراكب مع يمينه...إلى أن قال: وأولى بقوله، الذي قطع به في كتاب المزارعة، وقد بينته في كتاب العارية».انظر: مختصر المزني ص (١٤١).وقد نص الماوردي، والشيرازي، والعمراني على أن اختيار المزني ما ذكرت.انظر: الحاوي (٢٢١/٧) ، المهذب (١٩٤/٢) ، البيان (٥٣١/٦).

(٢) انظر: الحاوي (١٢٢/٧) ، البيان (٥٣١/٦).

(٣) انظر: المهذب (١٩٤/٢) ، البيان (٥٣١/٦).

إذا تقرر هذا؛فإن قلنا:إنّ القول قول الرَّاكب والزَّارع،فإن حلف أسقط الدعوى،وإن نكل ردّت اليمين على صاحبها،فإذا حلف حكم له بالأجرة المسماة؛لأن اليمين مع النّكول إمَّا أن تكون إقراراً أو تكون بيّنةً وأيّهما / كانت وجب تسليم المسمى؛لأنه لو أقرَّ بذلك أو أقام البيّنة لزمه.[١]

[نهاية (ل/٢٢١)]

وإذا قلنا:إنّ القول قول صاحبها فإن لم يحلف ونكل سقط حقه ولا تردّ اليمين على الراكب والزارع؛لأنّه ليس يدعي شيئاً،فإذا لم يحلف المدعي سقطت دعواه كالمدعي إذا ردّت عليه اليمين فلم يحلف فإنّه ينصرف؛لأنّه ترك حقّه فكذلك هاهنا.[٢]

وإن حلف،فهل يستحق عوض المثل،أو المسمى الذي ادّعاه؟

فيه وجهان:

أحدهما:المسمَّى[٣]؛لأنه ادّعاه وحلف عليه.[٤]

والثاني:عوض المثل[٥]؛ لأنّ المسمى لا يثبت بيمينه من غير نكول صاحبه كما لو تحالف المتبايعان وحلفا لم يجب المسمى فإنّما تجب القيمة إن كان المبيع تالفاً،والله أعلم.

قد ذكرنا:إذا اختلفا والدابة باقية لم تتلف،وكان الاختلاف بعد مضي مدّة لمثلها أجرة.[٦]

---

(١) انظر: الحاوي (٧/١٢٢) ، المهذب (٢/١٩٤).

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: الحاوي (٧/١٢٢) ، المهذب (٢/١٩٤) حلية العلماء (٥/٢٠٥) ، البيان (٦/٥٣٢) ، روضة الطالبين (٤/٤٤٣).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٩٤٩ ، البيان (٦/٥٣٢).

(٥) وهو الأصح،وفي وجه ثالث:يستحق أقل الأمرين،من المسمى وأجرة المثل،انظر: روضة الطالبين (٤/٤٤٣) ، مغني المحتاج (٢/٢٧٤).وانظر أيضاً: البيان (٦/٥٣٢) .

(٦) انظر: البيان (٦/٥٣٠) ، روضة الطالبين (٤/٤٤٣) ، مغني المحتاج (٢/٢٧٤).

فأمَّا إذا كان ذلك قبل مضي مدة لمثلها أجرة وهو:إذا اختلفا عقيب تسليم الدابة؛فإنّ صاحبها يدَّعي عليه عقداً وهو ينكره،فكان القول قوله فيه؛لأن الأصل عدمه،كما لو قال:بعتك هذا الشيء،وقال:ما اشتريته منك،فإن القول في ذلك قوله،كذلك هاهنا،فإذا حلف سقطت دعواه،وكان له أن يردَّ الدّابّة وكان له أن يسترجعها منه.(١)

فأمَّا إذا كانت الدّابّة تالفة،فإنّه ينظر؛فإن كانت تلفت عقيب الأخذ قبل أن تمضي مدة لمثلها أجرة فلا معنى لدعوى صاحبها؛لأنه يدعي إجارة وقد بطلت قبل أن يستقرّ عليه شيء من الأجرة،وأمَّا الرَّاكب فهو مقر له بقيمة الدّابَّة وهو لا يدعيها فلا معنى لدعوى أحدهما وإقرار الآخر وينصرفان.(٢)

وإن كان ذلك بعد مضي المدَّة التي يدعيها بالإجارة فهو يدعي عليه أجرة تلك المدَّة،والراكب يقر بقيمة الدابة:

فمن أصحابنا من قال:إن كانت القيمة بقدر الأجرة سُلِّمت إليه وانفصل الأمر بينهما؛لأنّه يُقرُّ له بالمقدار الذي يدعيه،وإنّما يدَّعي استحقاقه بجهة أخرى وذلك لا اعتبار به وإن كانت الأجرة أكثر من القيمة سُلّم إليه مقدار القيمة،وأما القدر الذي بقي من الأجرة فعلى [الطريقين](٣)اللذين عليهما أصحابنا:

فمنهم من قال:على قولين:

أحدهما:يكون القول قول صاحبها مع يمينه.

والثاني:يكون القول قول الراكب؛لأنّ ذلك الفضل عوض في مقابلة المنفعة التي تلفت على ملك الراكب باتِّفاقهما فهو كالأجرة مع قيام الدَّابَّة وبقائها.

---

(١) انظر: البيان (٦/٥٣٠) ، روضة الطالبين (٤/٤٤٣).

(٢) انظر: البيان (٦/٥٣٣) ، روضة الطالبين (٤/٤٤٣).

(٣) في المخطوط [طريقين]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

ومنهم من قال:هما جهتان [مختلفتان][1]؛لأنّ أحدهما يدعي أجرة والآخر يقرّ له بقيمة،فالمسألة في كل الأجرة على الطريقين:

منهم من قال:على القولين.

ومنهم من قال:على قول واحد.

وإن كان الاختلاف بعد مضي [بعض][2]المدة فقد انفسخ العقد فيما بقي ويكون الحكم فيما مضى.

ثم إنّ الحكم في المدّة التي مضت من أصحابنا من قال:إن كانت الأجرة بقدر القيمة سلمت إليه القيمة،وإن كانت أكثر سلم إليه قدر القيمة،والباقي على الطريقين.

ومنهم من قال:جملته على الطريقين،على ما فصلناه[3]، هذا الكلام فيه إذا ادّعى صاحبها الإجارة وادّعى الرّاكب الإعارة.

فأمّا إذا كان بخلاف ذلك،فادّعى صاحبها الإعارة وادّعى الراكب الإجارة لم يخلُ ؛ إمّا أن تكون الدّابّة تالفة،أو باقية.

فإن كانت باقية وكان الاختلاف عقيب الأخذ قبل مضي مدة لمثلها أجرة،فإنّ الراكب يدّعي على صاحبها عقداً فيكون القول قوله كما لو قال: بعتني مالك هذا ، وأنكر كان القول قوله فإذا حلف أسقط دعواه،وكان له استرجاع الدَّابَّة.

وإن كان بعد مضي المدة فلا معنى لهذه الدعوى؛لأنَّ الراكب لا يدَّعي حقّاً مستأنفاً وهو مقر له بالأجرة وصاحبها لا يدَّعيها فله استرجاع دابّته وعليه ردّها.

---

(١) في المخطوط [مختلفان] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) في المخطوط [بعد]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) انظر: البيان (٥٣٣/٦) ، روضة الطالبين (٤٤٣/٤).

وإن كان ذلك بعد مضي بعض المدّة فهو يدَّعي حق الإمساك بقية مدة الإجارة التي يدَّعيها،فالقول قول صاحبها؛لأنّه يدَّعي عليه الاستحقاق في تلك المدَّة وهو ينكر ذلك العقد فيحلف وتسقط دعواه،وأما الذي مضى فهو مقر له ببدل في مقابلته وهو لا يدَّعيه فلا معنى لإقراره[١].

وأمَّا إذا كانت الدَّابة تالفة،فإن كانت عقيب الأخذ قبل أن تمضي مدة لمثلها أجره،فصاحبها يدَّعي أنّ عليه ضمان القيمة؛لأنّها عاريَّة،والراكب يدَّعي أنّها كانت مستأجرة فتلفت وهي أمانة فلا قيمة عليه ولا أجرة؛لأنه ما مضى شيء من المدَّة،فيكون القول قول صاحبها مع يمينه[٢]؛لأنه أخذها عارية وهو مدع لسقوط ذلك فعليه البينة،وإنما جعلنا القول قول صاحبها؛لأنّ الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمانُ لقوله ﷺ:«على اليد ما أخذت حتى تؤدي».[٣]وإذا كان الأصل ذلك فهو مدع للبراءة من ذلك الضمان فعليه إقامة البيِّنة على تلك البراءة.

فإن كان ذلك بعد مضي المدَّة فهو يدَّعي القيمة،وهو مقر له بالأجرة.

فمن أصحابنا من قال:يُسَلَّم مقدار الأجرة فإن كانت القيمة بقدرها فقد استوفى حقه،وإن كانت أكثر فالقول قوله فيما فضل من القيمة[٤]،والتعليل ما ذكرناه؛وهو أنّ الأصل الضمان وهو مدعٍ للبراءة.

ومنهم من قال:هما جهتان مختلفتان فلا يصرف ما يثبت في [إحداهما][٥]إلى الأخرى،ويكون القول قول صاحبها في جميع القيمة[٦]كما ذكرنا،كما لو كان التلف عقيب الأخذ قبل مضي مدة لمثلها أجرة.

---

(١) انظر: البيان (٥٣٣/٦،٥٣٤) ، روضة الطالبين (٤٤٥/٤).

(٢) هذا هو المذهب،وفي وجه آخر:أن القول قول الراكب.انظر: روضة الطالبين (٤٤٥/٤).

(٣) تقدم تخريجه في صفحة (٦٠٥).

(٤) وهو الأصح.انظر: روضة الطالبين (٤٤٥/٤).

(٥) في المخطوط [أحدهما] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٦) انظر: البيان (٥٣٤/٦) ، روضة الطالبين (٤٤٥/٤).

وأمَّا إذا كان التلف في أثناء المدَّة؛فإن كانت أجرة ما مضى بقدر القيمة .

فمن أصحابنا من قال:يعطاه وينفصل الأمر،وإن كانت أقل من ذلك فالقول قول صاحبها في الفاضل[١].

ومن أصحابنا من قال:يكون القول قوله في جميع القيمة لاختلاف الجهتين.[٢]

* * *

مسألة/

[نهاية (ل/٢٢٢)]

قال : (**ولو قال:أعرتنيها،وقال ربُّها:غصبتنيها،فالقول قول المستعير**).[٣]

وهذا كما قال.إذا اختلفا فقال صاحب الدابة:غصبتنيها،وقال الراكب:بل أعرتنيها وكانت الدابة قائمة،فقد نقل المزني أنّ حكم هذه كحكم تلك[٤]وأنّ القول فيها قول المستعير،وقد اختلف أصحابنا في ذلك:

فمنهم من قال:هذه المسألة والتي قبلها سواء،فتكون على الطريقين[٥].

منهم من قال:على قولين:

أحدهما:القول قول صاحبها.

والثاني:القول قول الراكب.

ومنهم من قال:على قول واحد وأنّ القول قول المستعير على ما مضى.

وذهب أبو إسحاق وغيره من أصحابنا إلى أنّ الجواب في هذه المسألة مرجوع عنه

---

(١) وهو الأصح.انظر: روضة الطالبين (٤/٤٤٥).

(٢) انظر: الحاوي (٧/١٢٤) ، المهذب (٢/١٩٥) ، البيان (٦/٥٣٤) ، روضة الطالبين (٤/٤٤٥).

(٣) انظر: مختصر المزني ص (١٢٧).

(٤) أي المسألة السابقة إذا اختلف صاحب الدابة والراكب فادعى صاحبها الإعارة وادعى الراكب الإجارة.

(٥) وهو الأصح.انظر: فتح العزيز (٥/٣٩٢) ، روضة الطالبين (٤/٤٤٤).

والقول قول صاحبها قولاً واحداً.[1]

وتفارق هذه المسألة تلك المسألة؛لأنّ في تلك المسألة اتّفقا على أنّ المنافع في يد الراكب على ملكه ، وصاحبها يدَّعي عليه عوضاً في مقابلة ذلك،و (في)[2]هذه المسألة ما وافقه صاحبه على أنّها تلفت على ملك الراكب؛لأنّه يدَّعي أنّه متعدٍ في قبضها وإتلاف المنافع وهو يدعي البراءة من الضمان فعليه البيِّنة والقول قول صاحبها.[3]هذا إذا كانت الدابة باقية.

فأمّا إذا تلفت؛فإن كان التلف عقيب الأخذ فهو يدّعي فيه الغصب وذلك يقر له بقيمة العاريَّة والمقدار واحد؛لأن وقت الضمان واحد.

وتفارق المسألة التي قبلها وهو إذا ادّعى أحدهما الأجرة وأقرَّ الأخر بالقيمة،حيث قال بعض أصحابنا:إنّها جهتان مختلفتان؛لأنّ أحد المالين أجرة والآخر قيمة،والمال في هذه المسألة قيمة بكل حال فليس في هذه المسألة اختلاف جهة في الضمان.[4]

وإن كان التلف بعد مضي مدة فإنه يقر له بقيمة العاريَّة وهي وقت التلف،وهو يدَّعي قيمة الغصب وهي أكثر ما كانت فيأخذ قدر قيمة العاريَّة والقول في الزيادة قوله،وعلى الراكب البيِّنة.فهذا الكلام في القيمة.

فأمَّا الأجرة فتكون على الاختلاف الذي ذكرناه[5]؛منهم من قال:على الطريقين:

أحدهما:قولان.

((أحد القولين))[6]القول قول صاحبها.

---

(١) ذكر هذا الطريق من غير نسبة العمراني،والرافعي،والنووي.انظر: البيان (٦/٥٣٥) ، فتح العزيز (٥/٣٩٢) ، روضة الطالبين (٤/٤٤٤).

(٢) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت كما في الحاوي (٧/١٢٣).

(٣) انظر: الحاوي (٧/١٢٣) ، البيان (٦/٥٣٥).

(٤) انظر: البيان (٦/٥٣٥).

(٥) وذلك في صفحة (٦١٨) وما بعدها من هذا البحث .

(٦) ما بين الأقواس مكرر في المخطوط.

والثاني:القول قول الراكب قولا واحداً،وتفارق تلك المسألة؛لأن هناك على أنها تلفت على ملك الراكب،وأنَّ الراكب متعدٍ بإتلافها وهو يدَّعي البراءة من ذلك فكان عليه إقامة البيِّنة على ما يدَّعيه.[(١)]

قال المزني – لمّا ذكر هذه المسألة وحكى أن القول قول المستعير – : « وهذا عندي خلاف أصله؛لأنّه يجعل من يسكن دار رجل كمن تعدى على سلعته فأتلفها فله قيمة السكنى وقوله من أتلف شيئاً ضمن،ومن ادّعى البراءة لم يبرأ،فهذا مقرّ بأجرة سكنى الدار وركوب الدابَّة ومدع للبراءة،فعليه البيِّنة وعلى المنكر ربُّ الدابَّة والدار اليمين ويأخذ القيمة».[(٢)]

وهذا هو التعليل الذي ذكرناه على ما قاله أبو إسحاق وغيره من أصحابنا ، والجواب في هذه المسألة مرجوع عنه،[(٣)] والله أعلم بالصواب.

* * *

مسألة

قال : (ومن تعدى في وديعة ثم ردّها إلى موضعها الذي كانت فيه ضمن؛لأنّه خرج من الأمانة ولم يحدث له ربُّ المال استئماناً فلا يبرأ حتى يدفعها إليه).[(٤)]

وهذا كما قال.إذا أودعه شيئاً ثم تعدَّى المودع في إخراجه من حرزه فانتفع به ثم ردَّه إلى حرزه فإنَّ الضمان لا يزول بذلك.[(٥)]

---

(١) انظر: البيان (٥٣٦،٥٣٥/٦).

(٢) انظر: مختصر المزني ص (١٢٧).

(٣) وذلك في الصفحة السابقة .

(٤) انظر: مختصر المزني ص (١٢٧).

(٥) انظر: الحاوي (١٢٤/٧) ؛ البيان (٤٩٥/٦).

وقال أبو حنيفة:يزول[١]؛لأنّه مأمور بالحفظ في جميع هذه الأوقات،فإذا خالف في وقت منها ثم رجع وعاد إلى الحفظ كان ممسكاً له على الوجه الذي أُمر به،فينبغي أن يزول الضمان[٢]كما أنّ الله تعالى أمر بصيام شهر رمضان فإذا أمسك يوماً منه صام اليوم الذي بعده؛لأنّه في كل يوم مأمور بالصيام،كذلك هاهنا.[٣]

ودليلنا:

أنّه ضمن الوديعة بعدوان فوجب أن يبطل الاستئمان،أصله إذا جحدها ثم اعترف بذلك بعد الجحود فإن الاستئمان يبطل بالجحود ولا يعود بالاعتراف.[٤]

فإن قيل:الجحود إنّما يكون بعد المطالبة بالرَّد،وإذا طالبه بالرَّد فقد منعه من الإمساك والحفظ،وليس كذلك في مسألتنا؛لأنّه مأمور بالحفظ و لم ينهه عن الإمساك بالمطالبة بالرَّد،فإذا أمسكه وهو مأمور بذلك سقط عنه الضَّمَان.

فالجواب:أنّه لا فرق بين المسألتين؛لأنّ المعنى الموجب للضمان فيهما قد زال؛لأن التعدي بالانتفاع به في مسألتنا قد زال والجحود في مسألة الأصل قد زال بالاعتراف ثم لم يرتفع الضمان بزوال الجحود بالاعتراف بعده فكذلك لا يرتفع الضمان بزوال التعدي بالاستعمال بإعادته إلى محله من الحرز والحفظ له.

وجواب آخر:وهو أنّه يمكن الجحود من غير مطالبة بالرَّد،وهو أن يأمره هو بإمساكها إلى مدة ابتداء فيجحدها ويقول:ما لك عندي شيء فأمسكه لك،أو يقول له:احتفظ بتلك الوديعة التي لي عندك،فيجحدها ثم يقر بعد ذلك،فهذا جحود من غير

---

(١) انظر: المبسوط (١١/١١٤) ، رؤوس المسائل ص (٣٥٧) ، الاختيار لتعليل المختار (٣/٣٥) ، حاشية ابن عابدين (٨/٤٠٢) ، اللباب للغنيمي (٢/٢٠٤).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/٣٥).

(٣) انظر: المبسوط (١١/١١٥) ، رؤوس المسائل ص (٣٥٧).

(٤) انظر: الحاوي (٧/١٢٥) ، البيان (٦/٤٩٥).

أن يتقدمه مطالبة بالرد ونهي عن الإمساك؛لأن الجحود حصل عند الأمر بالإمساك والاحتفاظ[1]،فإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

فأمَّا الجواب عن دليلهم فهو:أنَّه يبطل بالجحود ويبطل أيضاً به إذا استعار دابَّة إلى النهروان[2] فركبها إلى حلوان[3]،فإنه يصير ضامناً لها إذا جاوز النهروان،فإذا ردَّها إلى النهروان لم يزل عنه الضمان[4][5].

وأمَّا الصوم الذي استشهدوا به **فالجواب عنه**:

أن المعنى فيه أنَّه لو جحده ثم عاد فأقر به صح رجوعه ولزمه الصوم،وليس كذلك في مسألتنا،فإنّ هذا المودَع لو جحد الوديعة ثم عاد فأقر بها / لم تَعُد أمانة كما كانت،ولم [نهاية (ل/٢٢٣)] يصح رجوعه إلا بعد استحداث إذن من صاحبها[6] فافترقا.

إذا ثبت أن الضمان باقٍ فإنَّه لا يرتفع بالرد إلى موضعه،فإن ردَّه إلى صاحبه،أو إلى وكيله زال عنه الضمان.[7]

وإن أبرأه صاحبه منه من غير أن يردَّه إليه أو إلى وكيله فهل يسقط عنه الضمان بذلك الإبراء أم لا ؟

---

(١) انظر: الحاوي (١٢٥/٧) ، المبسوط (١١٧/١١) ، رؤوس المسائل ص (٣٥٨).

(٢) النهروان:مدينة بالعراق بين بغداد وواسط من الجانب الشرقي كانت بها وقعة لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه مع الخوارج.انظر: معجم البلدان (٣٢٤/٥) ، الروض المعطار ص (٥٨٢).

(٣) حُلْوان:بالضم ثم السكون:مدينة عامرة في آخر حدود السواد مما يلي الجبال،قيل سميت بحلوان بن عمران القضاعي كان بعض الملوك أقطعه إياها فسميت به.انظر: معجم البلدان (٢٩٠/٢).

(٤) انظر: الأم (٢٩٢/٣) ، البيان (٥١٧/٦) ، فتح العزيز (٣٨٠/٥) ، روضة الطالبين (٤٣٤/٤).

(٥) قال السرخسي:«فأما استئجار الدابة إلى مكان فقد قال بعض أصحابنا رحمهم الله:إن استأجرها ذاهباً وجائياً يبرأ عن الضمان بالعود إلى ذلك المكان فيصير ضامنا بالمجاوزة لوجود سبب الضمان ثم بالعود إلى ذلك المكان لا يعود العقد بينهما..».انظر: المبسوط (١١٥/١١).

(٦) انظر: الحاوي (١٢٦/٧).

(٧) انظر: الحاوي (١٢٦/٧) ، البيان (٤٩٥/٦) ، روضة الطالبين (٤٤٦/٤).

فيه وجهان:

أحدهما:يبرأ[١] وهو ظاهر قوله؛لأنّه قال:حتى يُحدث استئماناً[٢]، ولأنّ وجود السبب بمنـــزلة وجود المسبَّب وأنّه إذا حفر بئراً ثم مات ووقعت فيها بهيمة لإنسان فتلفت وجب الضمان في ماله وجعل كأنّها تلفت في حياته[٣]،فكذلك سبب ضمان القيمة وقد حصـــل فكان كحصول نفس القيمة فصح الإبراء عنها.

والثاني:لا يبرأ[٤]لأنّ الإبراء لا يصح عن القيمة؛لأنها لم تجب بعد. ولا يصح الإبـــراء عن العين؛لأنّها في يده باقية فكيف يصح الإبراء منها؟فإذا بطل ذلك ثبت أنّ الضمـــان لا يسقط.[٥]

* * *

مسألة

قال : (**إذا أعاره بقعة يبني فيها بناءً لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه حتى يعطيه قيمة بنائه قائماً يوم يخرجه..**)الباب إلى آخره[٦].

وهذا كما قال.تجوز إعارة الأرض للبناء والغراس والزرع،والدليل عليـــه:أنّ كـــل عـــين تجوز إجارتها فإنّه تجوز إعارتها كالدّار والدابّة.[٧]

---

(١) انظر: الحاوي (١٢٦/٧) ، البيان (٤٩٥/٦).

(٢) انظر: الأم (٢٨٠/٣) ، مختصر المزني ص (١٢٧).

(٣) انظر: البيان (٤٥٧/١١).

(٤) وهو المذهب.انظر: البيان (٤٩٥/٦).

(٥) انظر: الحاوي (١٢٦/٧) ، البيان (٤٩٥/٦).

(٦) انظر: مختصر المزني ص (١٢٧).

(٧) انظر: الحاوي (١٢٧/٧) ، البيان (٥١٨/٦).

فإن أعاره إيَّاها لبناء أو غراس الزرع ففعل ما أذن له فيه جاز،وإن فعل غير المـــأذون به نظر؛فإن كان أذن له في الغِراس أو البناء فزرع جاز ذلك[١]؛لأن ضررَ الزرع أخف من ضرر الغراس والبناء[٢]،فقد استوفى بعضَ ما أذن له فيه.[٣]

وكذلك إن أذن له في زرع حنطة فزرع شعيراً أو غيره جاز؛[٤]لأن ضرر ذلك أخف على الأرض من ضرر الحنطة.[٥]

وإن أذن له في الزرع فغرس أو بنى لم يجز؛لأن ضررَ الغراس والبناء أعظم من ضــــرر الزرع ولا يكون الإذن في أدنى الضررين إذناً في أعلاهما.[٦]

وكذلك إذا أذن له في زرع حنطة فزرع قطناً أو ذرة لم يجز؛لأنّ ضررهما أعظم مـــن ضرر الحنطة.[٧]

---

(١) هذا هو الصحيح ،وفي وجه آخر:ليس له أن يزرع إذا كان الإذن في البناء.انظر: المـهذب (٢/١٩٠) ، حلية العلماء (٥/١٩٦) ، البيان (٦/٥١٩) ، فتح العزيز (٥/٣٨١) ، روضة الطالبين (٤/٤٣٥).وانظر أيضاً: الحاوي (٧/١٢٧) .

(٢) انظر: الحاوي (٧/١٢٧) ، المهذب (٢/٢٩٠).

(٣) انظر: البيان (٦/٥١٩).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٩٠) ، التنبيه ص (١١٢) ، الوسيط في المذهب (٣/٣٧٢) ، البيـــان (٦/٥١٨) ، فتح العزيز (٥/٣٨١) ، روضة الطالبين (٤/٤٣٥).

(٥) انظر: البيان (٦/٥١٨).

(٦) انظر: الحاوي (٧/١٢٧) ، المهذب (٢/٢٩٠) ، البيان (٦/٥١٩) ، فتح العزيز (٥/٣٨١) ، روضـــة الطالبين (٤/٤٣٥).

(٧) انظر: فتح العزيز (٥/٣٨١) ، روضة الطالبين (٤/٤٣٥).

وإذا أذن له في الغراس فهل له أن يبني أم لا ؟ أو أذن له في البناء فهل له أن يغرس أم لا ؟ على وجهين:

أحدهما:ليس له ذلك[١]؛ لأن ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر؛لأن ضرر البناء:الحفر للأساس،وضرر الغرس:رسوخ عروق الغراس في الأرض وانتشارها فيها،فلم يكن الإذن في أحدهما إذناً في الآخر لاختلافهما.[٢]

والثاني:أنّ له ذلك[٣]؛لأنّ ضررهما يتقارب؛لأنّ الأرض تحفر للأساس ثم يطمّ ذلك الحفر بالنباء كما أنّ العروق تنتشر في الأرض وتنفذ فيها وينستر ما تنفذ فيه بها،وإذا كان كذلك كان الإذن في أحدهما إذناً في الآخر.[٤]

إذا تقرر هذا فإنّه يجوز أن يطلق له الإذن في ذلك ولا يقدِّر المدة[٥]؛ لأنّ العاريَّة عقد جائز فلم يكن من شرطه تقدير المدة[٦] كما أنّ الجعالة عقد جائز وليس من شروطه تقدير المسافة التي يجاء بالعبد منها.[٧]

ولأنّ المدة إنّما تقدَّر حتى تصير معلومة لإمكان الإجبار عليها إذا امتنع العاقد من تسليم ما استحق عليه بالعقد،وإذا امتنع المعير من تسليم العاريَّة لم يجبر على ذلك،فلم يكن من شرطها أن تكون مدَّتها معلومة.[٨]

---

(١) وهو الأصح.انظر: فتح العزيز (٣٨١/٥) ، روضة الطالبين (٤٣٥/٤).وانظر أيضاً: المهذب (٢٩٠/٢)، حلية العلماء (١٩٦/٥) ، البيان (٥١٩/٦) .

(٢) انظر: المهذب (١٩٠/٢) ، البيان (٥١٩/٦).

(٣) انظر: المهذب (٢٩٠/٢) ، حلية العلماء (١٩٦/٥) ، البيان (٥١٩/٦) ، فتح العزيز (٣٨١/٥)، روضة الطالبين (٤٣٥/٤).

(٤)انظر: المهذب (٢٩٠/٢) ، البيان (٥١٩/٦) ، فتح العزيز (٣٨١/٥).

(٥) انظر: الحاوي (١٢٧/٧) ، المهذب (٢٩٠/٢) ، البيان (٥١٥/٦) ، روضة الطالبين (٤٣٧/٤).

(٦) انظر: الحاوي (١١٨/٧) ، البيان (٥١٥/٦).

(٧) انظر: المهذب (٢٧٢/٢).

(٨) انظر: الحاوي (١٢٧/٧).

وإن قدَّر المدة مثل:أن يقول:أعرتكه إلى شهرٍ جاز[١]؛لأنّ إطلاق المدَّة جائز فكان تقديرها أولى بالجواز.

ولأنَّه لَمّا جاز إطلاق المسافة في الجعالة جاز تقديرها وهو أن يقول:من جاء بعبدي الآبق من موضع كذا فله كذا.

* * *

فصل

إذا ثبت ما ذكرناه؛فإن أطلق له وأذن له في الغراس والبناء كان له أن يبني ويغرس ما لم يمنعه من ذلك،فإذا منعه لم يكن له بعد المنع أن يستحدث شيئاً من ذلك؛لأنَّه إنّما صار له الاستحداث بالإذن،فإذا منعه سقط الإذن،وإذا سقط الإذن لم يكن له أن يستحدث في ملك غيره شيئاً بغير إذنه.[٢]

وإن كانت المدَّة مقدَّرة،فله أن يغرس ويبني ما لم تنقض المدَّة،فإذا انقضت لم يكن له استحداث شيء؛لما ذكرنا من سقوط إذنه بمنعه إياه عمّا أذن له فيه.[٣]

إذا تقرَّر هذا؛فإذا غرس وبنى أو انتفع بسائر ما ذكرنا من [وجوه][٤] الانتفاع الذي ليس له على حسب ما مضى كان متعدِّياً بذلك،وله أن يطالبه بقلعه من غير شيء يضمنه[٥]بدليل ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال : « ليس لعرق ظالم حق ».[٦]

---

(١) انظر: البيان (٦/٥١٥).

(٢) انظر: الحاوي (٧/١٢٨) ، المهذب (٢/٢٩٠) ، البيان (٦/٥١٩) ، فتح العزيز (٥/٣٨٥) ، روضة الطالبين (٤/٤٣٧).

(٣) انظر: البيان (٦/٥١٩) ، فتح العزيز (٥/٣٨٨) ، روضة الطالبين (٤/٤٣٩).

(٤) في المخطوط [وجود]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٥) انظر: الحاوي (٧/١٢٨) ، البيان (٦/٥٢٠) ، فتح العزيز (٥/٣٨٥) ، روضة الطالبين (٤/٤٣٧).

(٦) تقدم تخريجه في صفحة (٣٩٢).

ورُوي أنّ رجلاً غصب أرضاً لنصراني وغرس فيها،فأخبر رسول الله ﷺ بذلك فـأمر بقلعها.[(١)] قال الراوي:فلقد رأيتها تعمل الفؤس في أصولها وإنّها لنخل عمٌّ.[(٢)(٣)]

إذا ثبت أنَّ عليه أجرة المثل؛لأنَّه أتلف المنافع بالتّعدِّي فإن كان تعدَّى بذلك من حين تسلُّم العاريَّة كانت عليه الأجرة من ذلك الوقت،وإن كان تعدَّى بعد ذلك بمدَّة مثـل أن يكون منعه من الغراس فخالفه كانت عليه الأجرة وقت الغرس؛لأنَّه أوَّل التَّعدِّي.

وإذا قلعها كان عليه تسوية الأرض،وطم الحفر؛لأنَّها حدثت من غير رضا صـاحب الأرض بذلك[(٤)].هذا إذا كان متعدِّياً بالغرس.

فأمَّا إذا لم يكن تعدَّى بذلك فإنَّه لا يخلو من أحد أمرين:إمّا أن يكون قد / شـرط القلع حين أذن له في ذلك،أو لم يشرطه. [نهاية (ل

فإن كان قد شرطه وجب عليه القلع[(٥)]؛لأنَّه أذن له في الغراس بشـرط قلعـها،وإذا قلعها فليس عليه تسوية الأرض من الحفر وطمّها؛لأنّه مأذون له فيها.[(٦)]

---

(١) أخرجه من حديث الزبير بن العوام؛أبو داود في:باب في إحياء الموات،من كتـاب الخـراج والفـيء والإمارة،سنن أبي داود (١٩٤/٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى في:باب ليس لعرق ظالم حق،من كتاب الغصب،سنن البيهقي الكبرى (٩٩/٦).وقال الألباني عن إسناده:«وهذا إسناد رجاله ثقـات لـولا أن ابـن إسحاق مدلس وقد عنعنه،ومع ذلك فإن الحافظ ابن حجر قال في بلوغ المـرام:رواه أبـو داود وإسناده حسن».انظر: إرواء الغليل (٣٥٥/٥) ، بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام (١١٦/٣).

(٢) انظر: المراجع السابقة .

(٣) قال ابن الأثير:«وإنها لنخل عُمٌّ»أي تامة في طولها والتفافها،واحدتها:عَمِيمة،وأصْلـها:عُمُـمٌ،فسُـكِّن وأُدْغِم».انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٠١/٣).

(٤) انظر: الحاوي (١٢٨/٧) ، فتح العزيز (٣٨٥/٥) ، روضة الطالبين (٤٣٧/٤).

(٥) انظر: الحاوي (١٢٨/٧) ، المهذب (١٩٠/٢) ، التنبيه (١١٢) ، البيـان (٥١٩/٦) ، فتـح العزيـز (٣٨٥/٥).

(٦) انظر: المهذب (١٩٠/٢،١٩١) ، التنبيه (١١٢) ، البيان (٥١٩/٦) ، فتح العزيز (٣٨٥/٥) ، روضـة الطالبين (٤٣٨/٤).

وإن لم يشترط عليه القطع كان للمستعير أن يقلعها؛لأنّها ملكه[١]،فإن قلعها فهل عليه تسوية الحفر أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما:أنّ عليه ذلك[٢]؛لأنّه قلع غير مأذون له فيه.

والثاني:ليس عليه ذلك[٣]؛لأنّه إنما أذن له في ذلك على أنّ لصاحب الغراس القلع أيّ وقت أراد ، [وإذا][٤] كان دخوله في العاريَّة على هذا ، كان قلعاً مأذوناً فيه[٥] كما لو [شرطه][٦].

فإذا لم يقلعها المستعير،وطالبه المعير بالقلع نظر؛فإن كان طالبه بذلك بشرط أن يضمن ما ينقص بالقلع لزمه قلعها؛لأنه لا ضرر عليه في ذلك ؛ لأنه يغرم له [ما][٧] ينقص [فيقوِّمها][٨] قائمةً ومقلوعةً ويغرم ما بين القيمتين.

وإن قال المعير:أنا أغرم لك قيمتها وطالبه بأخذ القيمة كان ذلك له وأجبر المستعير على قبضها؛لأنّه لا ضرر عليه في ذلك.[٩]

---

(١) انظر: الحاوي (١٢٨/٧) ، المهذب (١٩١/٢) ، التنبيه (١١٢) ، البيان (٥٢٠/٦) ، فتح العزيز (٣٨٥/٥) ، روضة الطالبين (٤٣٨/٤).

(٢) وهو الأصح.انظر: فتح العزيز (٣٨٥/٥) ، روضة الطالبين (٤٣٨/٤).

(٣) انظر: المهذب (١٩١/٢) ، التنبيه ص (١١٢) ، البيان (٥٢٠/٦) ، فتح العزيز (٣٨٥/٥).

(٤) في المخطوط [وإن] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت .

(٥) انظر: البيان (٥٢٠/٦) ، فتح العزيز (٣٨٥/٥).

(٦) في المخطوط [شرحه]،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٧) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته.

(٨) في المخطوط [فيقومه] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٩) هذا هو الأصح وفيه وجهان آخران:

أحدهما:أنه مخير بين ثلاث خصال:إحداها:أن يبقيه بأجرة يأخذها.والثانية:أن يتملكه بقيمته.والثالثة:أن يقلع ويضمن أرش النقص،وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً،فإن اختار خصلة منهن أجبر عليها المستعير.



وإن قال المستعير:أنا أبقي الغِراس وأضمن للمعير قيمة الأرض لم يكن له ذلك،والفرق بينهما أنّ الغراس يتبع الأرض،والأرض لا تتبع الغراس؛ألا ترى أنّه إذا باع الأرض وأطلق دخل الغِراس في البيع،وإن باع الغراس وأطلق لم تدخل الأرض في البيع.[(١)]

فأمّا إذا طالبه بالقلع من غير أن يضمن له أرش النقصان وأبى ذلك صاحب الغراس لم يجبر عليه.[(٢)]

وقال أبو حنيفة:يجبر على ذلك.[(٣)]

واحتج من نصره:بقوله ﷺ :«العاريّة مؤدّاة».[(٤)]

ولأنّ من شرط العاريَّة أن لا يكون للمستعير أن ينتفع بها بعد الرجوع كما لو أعاره بيتاً للقماش وطالبه بنقله لم يكن له تبقيته بعد ذلك،وإذا قلتم إنَّه لا يجبر على القلع جعلتم له الانتفاع بالعاريَّة بعد رجوع المعير،وذلك خلاف بموضوع العاريَّة.[(٥)]

ودليلنا:

قوله ﷺ :«ليس لعرق ظالم حق».[(٦)]

=

والوجه الثاني:أنه لا بُد في الخصلتين الأولى والثانية من رضا المستعير؛لأن الأولى إجارة والثانية بيع،انظر: فتح العزيز (٣٨٥/٥،٣٨٦) ، روضة الطالبين (٤٣٨/٤).وانظر أيضاً: الحاوي (١٢٨/٧) .

(١) انظر: الحاوي (١٢٨/٧) ، المهذب (١٩١/٢) ، البيان (٥٢٠/٦).

(٢) انظر: المهذب (١٩١/٢) ، البيان (٥٢٠/٦).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (١٨٧/٤،١٨٨) ، المبسوط (١٤١/١١) ، الاختيار لتعليل المختار (٧٦/٣).

(٤) تقدم تخريجه في صفحة (٦٠).

(٥) انظر: المبسوط (١٤١/١١) ، الاختيار لتعليل المختار (٧٦/٣).

(٦) تقدم تخريجه في صفحة (٣٩٢).

وروت عائشةُ أنّ النبي ﷺ قال:«من بنى في رباع قوم بإذنهم فله قيمته».[١] وعندهم أنّه يجبر على القلع ولا تجعل له قيمه بنائه.

ولأنّه غرس مأذون له فيه،فإذا لم يشرط الآذن القلع كان عليه الضمان؛أصله إذا أذن له في الغِراس إلى سنةٍ ثم رجع عن ذلك قبل مضي السنة وطالبه بالقلع من غير أن يضمن الأرش فإنّه لا يلزمه القلع إلا بعد أن يضمن الأرش.[٢]

فإن قيل:المعنى في الأصل أنّه غرَّه قبل مضي المدة التي قدَّرها،وليس كذلك في مسألتنا؛لأنه لم يغره،فإنه أطلق الإذن وذلك يقتضي أن يكون له الرجوع أي وقت أراد.

فالجواب:أنَّ تقديره المدة في إعارة الأرض للغِراس يفيد المنع من استحداث الغراس بعد مضي المدة،فيكون تقديرها لذلك لا لتبقية الغراس إلى ذلك الوقت[٣]،فإذا كان التقدير راجعاً إلى ذلك لم يكن بمطالبته إياه بالقلع قبل مضي المدة غاراً؛لأنَّ إذنه لم يتناول التَّبقيةَ للغِراس إلى ذلك الوقت،وإنما يكون غاراً إذا كان لفظه يقتضي التبقية للغِراس إلى ذلك الوقت،فإذا كان كذلك لم يُفرَّق بين إطلاق الإذن وتقدير المدَّة في المطالبة بالقلع بعد الرجوع في العاريَّة.

وجواب آخر:وهو أنّه إن كان غاراً في مسألة الأجل فينبغي أن يكون غاراً في مسألتنا؛لأنّ الغِراس إنما يغرس للتأبيد،وإطلاق الإذن له [فيها][٤] يقتضي تبقيتها على التأبيد،فإذا رجع كان غاراً بمطالبته إياه بالقلع،فلا يكون بين المسألتين فرق من هذا الوجه.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في:باب من بنى أو غرس في أرض غيره،من كتاب العارية،وقال:عن عمر بن قيس أحد رجال سنده:«عمر بن قيس ضعيف لا يحتج به ومن دونه أيضاً ضعيف».السنن الكبرى (٦/٩١) ، والدار قطني في كتاب الأقضية والأحكام.سنن الدار قطني (٤/٢٤٣).

(٢) انظر: البيان (٦/٥٢١).

(٣) انظر: فتح العزيز (٥/٣٨٩) ، روضة الطالبين (٤/٤٤١).

(٤) في المخطوط [فيما]،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

فأما الجواب عن الخبر فهو أن المراد به [أنها][١] تؤدى[٢] إذا لم يكن عليه غلبة ضرر في ذلك بدليل ما مضى.

وأما الجواب عن استدلالهم فهو:أنّه يبطل به إذا قدَّر المدَّة بالقلع قبل مضيها،وكذلك إذا أعاره أرضاً للدَّفن فدفن فيها ثم طالبه بالقلع[٣] قبل مضي المدة،فإنّه لا يجبر على قلع الميِّت.[٤]

ثم المعنى فيه إذا أعاره بيتاً ليترك فيه القماش أنّ القماش في البيت [ليس][٥] للتأبيد فيه،وليس كذلك في مسألتنا؛لأنَّ الغراس والبناء يكون للتأبيد ألا ترى أنَّه إذا قدَّر المدَّة فرجع قبل مضيها وطالبه بنقل القماش من البيت أجبر على ذلك،ولو طالبه بقلع الغراس قبل مضي المدة لم يكن له،فبان الفرق بينهما من هذا الوجه،والله أعلم.

* * *

فصل

إذا ثبت أنَّه [إذا][٦] لم يغرم للمستعير قيمتها و لم يغرم له أرش النقصان بالقلع فإنّ المستعير لا يجبر على القلع،فإن البيع يعرض عليهما،فإن أجابا إليه بيعت الأرض بغراسها،وكان للمعير من جملة الثمن ما يخص قيمة أرض فيها غراس لغيره،وكان للمستعير ما يخص قيمة الغِراس في أرض غيره،فيقسم الثمن على قدر القيمتين،فيأخذ كل واحد منهما حقَّه. وإن أبيا البيع قلنا لهما:انصرفا فإنّه لا حكم لكما عندنا،ويمنعهما الحاكم من

---

(١) في المخطوط [إنما]،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) أي العارية .

(٣) المراد النبش عن الميت وإخراجه .

(٤) انظر: الحاوي (١٣٠/٧)،البيان (٥٢٥/٦)، فتح العزيز (٣٨٢/٥؛٣٨٣) ، روضة الطالبين (٤٣٦/٤).

(٥) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته أو نحوه.

(٦) ساقط من المخطوط،وسياق الكلام يقتضي إثباته أو نحوه.

التواثب والتشاجر[١]،وللمعير أن يدخل الأرض فينتفع بها ويقعد تحت الغراس في فيئه غير أنّه لا يشد في الغراس دابّته ولا غيرها.وأمّا المستعير فليس له أن يدخلها لغير حاجة،[٢] فإن أراد دخولها لحاجة مثل سقي الغِراس وغيره مما يتعلق بمصالح غرسه،فهل له ذلك أم لا؟فيه وجهان:

أحدهما:ليس له ذلك[٣]؛لأن الانتفاع بالأرض ملك لغيره،فلا يجوز بعد رجوعه في العاريَّة.[٤]

والثاني:له ذلك[٥]؛لأنّا إذا لم نجعل له الدخولَ لمصالح / الغراس أتلفناه عليه وذلك لا يجوز.[٦] [نهاية (ل/٢٢٥)]

فإن أراد المعير بيع الأرض كان له ذلك،وإن أراد المستعير بيع الغِراس؛فإن باعها من المعير صح البيع،وإن باعها من غيره،ففيه وجهان بناءً على الوجهين في الدخول لمصالحها.فإن قلنا:له الدخول جاز البيع؛لأنه يمكن تسليمها وتسلُّمها.وإن قلنا:ليس له الدخول لم يجز البيع؛لأنّه لا يمكن تسليمها وتسلُّمها.

فإن قيل:فهذا الغِراس ليس له حق التبقية في الأرض؛لأنَّ للمعير أن يقلعه إذا ضمن أرش نقصه أو يأخذه إذا غرم قيمته فكيف جوَّزتم بيعها؟

قيل:مثل ذلك لا يمتنع كالشِّقص فإنه يجوز بيعه وإن كان الشفيع يملك أن يأخذه من المشتري فيستحقه عليه.[٧]

---

(١) انظر: البيان (٥٢١/٦).

(٢) انظر: المهذب (١٩١/٢،١٩٢)،البيان (٥٢١/٦)،فتح العزيز (٣٨٧/٥) ، روضة الطالبين (٤٣٨/٤).

(٣) انظر: الحاوي (١٢٩/٧) ، المهذب (١٩٢/٢) ، البيان (٥٢١/٦).

(٤) انظر: البيان (٥٢١/٦).

(٥) وهو الأصح.انظر: المهذب (١٩٢/٢) ، حلية العلماء (١٩٩/٥) ، البيان (٥٢٢/٦) ، فتح العزيز (٣٨٧/٥) ، روضة الطالبين (٤٣٨/٤).

(٦) انظر: البيان (٥٢٢/٦).

(٧) انظر: المهذب (١٩٢/٢) ، البيان (٥٢٢/٦).

فصل

إذا استعار أرضاً للزَّرع فزرع فيها،ثم رجع المعير قبل أن يدرك الزرع فطالبه بالقلع فقد اختلف أصحابنا:

فمنهم من قال:الحكم فيه في التبقية،والقيمة،والأرش كالحكم في الغِراس سواء.

ومنهم من قال:يجبر على التبقية وليس له مطالبة المستعير بأخذ القيمة ولا بالقلع إذا ضمن أرش النقصان به[1]، والفرق بينهما أنّ الزرع لا يتأبّد وله وقت ينتهي إليه فأجبرناه على التبقية إلى ذلك الوقت،وليس كذلك في الغِراس؛لأنّه يتأبّد؛فإذا أجبرناه على التبقية بكل حال أضررنا به وعطّلنا عليه أرضه،فلهذا فرّقنا بينهما.[2]

* * *

فصل

إذا أعاره حائطاً ليضع عليه جذوعَه فوضعها عليه لم يكن له أن يطالبه بقلعها على أن يضمن له أرش النقصان[3]؛لأنّها موضوعة على حائط نفسه فأحد الطرفين على أحدهما والطرف الآخر على الآخر؛فلو أجبرناه على القلع على هذا الوجه كان ذلك إجباراً على قلع جذوعه من ملكه،ويفارق الغِراس في الأرض؛لأنّها في ملك غيره وليس بعضها في ملكه فلهذا فرّقنا بينهما.[4]

* * *

(١) وهذا الأخير هو الصحيح.انظر: فتح العزيز (٣٨٩/٥) ، روضة الطالبين (٤٤٠/٤).وانظر أيضاً:المهذب (١٩٢/٢) ، حلية العلماء (٢٠٠/٥) ، البيان (٥٢٣/٦).

(٢) انظر: البيان (٥٢٣/٦) ،فتح العزيز (٣٨٩/٥).

(٣) وفي وجه آخر هو الأصح:أن له الرجوع.انظر: فتح العزيز (١٠٥/٥) ، روضة الطالبين (٢١/٤).وانظر أيضاً: الحاوي (١٣٠/٧) ، المهذب (١٩٢/٢) ، البيان (٥٢٤/٦).

(٤) انظر: الحاوي (١٣٠/٧) ، البيان (٥٢٤/٦).

فصل

إذا أذن له في غرس شجرة في أرضه فغرسها ثم قلعها،فهل يعيد أُخرى بدلها أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما:ليس له ذلك؛لأنّ الإذن اختص بالأولى دون الثانية.[١]

والوجه الثاني:له ذلك؛لأن الإذن قائم ما لم يرجع عنه.[٢]

وكذلك إذا أعاره حائطاً فوضع عليه جذوعها ثم انكسرت،فهل له إعادة أُخرى بدلها أم لا؟ على الوجهين.[٣]

* * *

فصل

إذا كان لرجل حبوب في ملكه فحملها السَّيلُ إلى أرض رجل فنبتت فيها كان ذلك الزَّرع لصاحب الحب[٤]؛لأنّه عين ماله كما قلنا فيمن غصب بيضة فحضنها وفرَّخت أو حبّاً فزرعه فإن الفِراخ والزَّرع للمغصوب منه؛لأنّهما عين ماله،فكذلك هاهنا.[٥]

إذا ثبت هذا،فليس عليه أجرة الأرض؛لأنّها جعلت فيها بغير صنع،وهل لصاحب الأرض أن يطالب صاحب الزرع بقلعه أم لا؟

---

(١) ولم يذكر الرافعي والنووي غيره.انظر: فتح العزيز (٣٨٩/٥) ، روضة الطالبين (٤٤١/٤).

(٢) وبه جزم العمراني.انظر: البيان (٥٢٥/٦).

(٣) حكى العمراني الوجهين عن ابن الصباغ،وجزم الشيرازي بأنه لا يملك إعادة أخرى بدلها إلا بإذن جديد من المعير.انظر: المهذب (١٩٢/٢) ، البيان (٥٢٥/٦).

(٤) انظر: الحاوي (١٢٩/٧) ، البيان (٥٢٢/٦).

(٥) انظر: البيان (٥٢٢/٦).

اختلف أصحابنا في ذلك:

فمنهم من قال:الحكم فيه كالحكم في الغِراس المأذون له فيه في الأرض المستعارة على التفصيل الذي ذكرنا؛لأنّه غير متعد بذلك.(١)

ومنهم من قال:يجبره على قلعه من غير أرش(٢)؛لأنّه لم يأذن له في ذلك،وهذا كما نقول في شجرته إذا تشعَّبت أغصانها ودخلت في ملك غيره فإنّ لصاحب الملك أن يجبره على قلعها إذا لم [يمكن](٣)تحويلها من غير قطع؛لأنها حصلت في ملكه بغير إذنه.(٤)

* * *

فصل

تجوز استعارة الحيوان الذي فيه منفعة؛لأنّ كل حيوان جازت إجارته جازت إعارته،وقد تجوز إعارة ما لا تجوز إجارته وهو الفحل،فإنّه تجوز إعارته للضِّراب،ولا تجوز إجارته،وتجوز إعارة الكلب للصَّيد والانتفاع به،وتجوز إعارة العبد للخدمة.(٥)

وأمّا الجارية؛فإن استعارتها امرأة للخدمة جاز،وإن استعارها رجل ذو محرم لها جاز،وإن استعارها رجل أجنبي نظر؛فإن كانت عجوزاً لا يرغب في مثلها جاز(٦)،وإن كانت ذات هيئة كره ذلك.

---

(١) انظر: المهذب (١٩٢/٢) ، البيان (٥٢٣/٦) فتح العزيز (٣٩٠/٥) ، روضة الطالبين (٤٤١/٤).

(٢) وهو الأصح انظر: فتح العزيز (٣٩٠/٥) ، روضة الطالبين (٤٤١/٤) ، وانظر أيضاً: المهذب (١٩٢/٢) ، البيان (٥٢٣/٦)

(٣) في المخطوط [يكن]،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٤) انظر: المهذب (١٩٢/٢) ، البيان (٥٢٣/٦) ، فتح العزيز (٣٩٠/٥) ، روضة الطالبين (٤٤١/٤).

(٥) انظر: الحاوي (١١٧/٧) ، المهذب (١٨٨/٢) ، البيان (٥٠٨/٦) ، روضة الطالبين (٤٢٧/٤).

(٦) هذا هو الأصح،وفي وجه آخر:لا تجوز إعارتها.انظر: روضة الطالبين (٤٢٧/٤) ، وانظر أيضاً: المهذب (١٨٩/٢) ، البيان (٥٠٨/٦) ، فتح العزيز (٣٧٢/٥) .

ولا تجوز استعارتها للاستمتاع بها؛لأنّ البضع لا يستباح بالإباحة.[١]

وحكى بعض أصحابنا عن مالك أنه يجوز[٢]، وهذا خطأ منه[٣]وإنّما هي مسألة اتّفاق.[٤]

* * *

فصل

تكره استعارة الأبوين للخدمة؛لأنّه يكره استخدامهما[٥]،فإن استعارهما ليرفّه عنهما ويخفّف من خدمتهما لسيّدهما كان ذلك مستحبّاً.[٦]

* * *

فصل

لا تجوز إجارة العاريَّة؛لأنّه لا يملك منافِعها بعقد الإجارة وإنّما يملك إتلافها على الوجه الذي أُذن له فيه.

وهكذا لا تجوز إعارتها؛لأنّه أذن له في الانتفاع بها على وجه مخصوص فهو كما قلنا في الطعام يقدَّم إليه للأكل فإنّ له أن يأكل منه ولا يجوز له أن يلقم غيره ولا أن [يحمل][٧] منه معه؛ لأنّه لم يؤذن له في ذلك،فكذلك هاهنا.

---

(١) انظر: البيان (٥٠٨/٦) ، فتح العزيز (٣٧٢/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٧/٤).

(٢) لم أقف على حكايته لا في كتب الشافعية ولا في غيرها .

(٣) إذ نصت كتب المالكية على عدم جواز استعارتها للاستمتاع.انظر: بداية المجتهد (٣٢٢/٥) ، عقد الجوهر الثمينة (٧٣٢/٢) ، القوانين الفقهية لابن جزي ص (٢٤٥).

(٤) انظر: البيان (٥٠٨/٦) ، فتح العزيز (٣٧٢/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٧/٤) ، بداية المجتهد (٣٢٢/٥)، عقد الجواهر الثمينة (٧٣٢/٢).

(٥) انظر: المهذب (١٨٩/٢) ، التنبيه ص (١١٢) ، الوسيط في المذهب (٣٦٩/٣) ، البيان (٥٠٨/٦) ، فتح العزيز (٣٧٢/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٧/٤).

(٦) لم أقف عليه.

(٧) في المخطوط [يرل]،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت،أو نحوه.

ومن أصحابنا من قال:تجوز إعارة العاريَّة كما تجوز إجارة المستأجر.

وليس بمشهور،والمذهب ما ذكرنا.[١]

* * *

فصل

إذا كان في يد رجلٍ حلالٍ صيد لم يجز للمحرم أن يستعيره منه؛لأنّه لا يجوز له إمساك الصيد،فإن استعاره منه ضمنه باليد،فإن تلف في يده لزمه قيمته لصاحبه والجزاء لله تعالى.[٢]

فأمَّا استعارة الحلال من المحرم ذلك مثل:أن يحرم وفي يده صيد،ففيه قولان:

أحدهما:أنّ ملكه يزول عنه فيلزمه تخليته،فعلى هذا إذا أخذه المحل كان له ذلك،ولا يضمنه إذا تلف؛لأنّه ليس بملك للذي أخذه منه ولا يكون ذلك استعارة / لأنّ الذي [نهاية (ل يأخذه منه لا يملكه،ويضمنه المحرم؛لأنّه سبب في إتلافه.

والثاني:أنّ ملكه لا يزول وله إمساكه وليس له قتله ولا بيعه،فعلى هذا يجوز للمحِل أن يستعيره منه،فإذا تلف في يده لزمه قيمته لصاحبه دون الجزاء.[٣]

* * *

(١) انظر: الحاوي (١٢٧/٧) ، المهذب (١٩٠/٢) ، البيان (٥١٧/٦،٥١٨).

(٢) انظر: البيان (٥٠٩/٦) ، فتح العزيز (٣٧٢/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٨/٤).

(٣) انظر: البيان (٥١٠/٦) ، فتح العزيز (٣٧٣/٥) ، روضة الطالبين (٤٢٨/٤).

فصل

إذا استعار رجل من الغاصب الشيء الذي غصبه وثبت أنّه مغصوب وتعيَّن صاحبه وذلك مثل:أن يقيم البيِّنة على العاريَّة أنّها ملكه فإنّ له استرجاعها من يد المستعير وله أن يطالب الغاصب بالأجرة وأرش ما نقص بالاستعمال؛لأنّه ضمن العين باليد متعدياً وله أن يطالب المستعير؛لأنّ ذلك تلف في يده بغير إذن صاحبه فإذا غرم المستعير،فهل يرجع على المعير بذلك أم لا؟

فيه قولان:

قال في الجديد:لا يرجع؛لأنّه اختص بتلف المنافع والأجزاء في يده فاستقر عليه الضمان.

وقال في القديم:يرجع على الغاصب؛لأنّه دخل في العقد على أن لا يكون عليه ضمان الأجرة والأرش،فإذا بان أنّه مغصوب كان الغاصب غاراً له بذلك فكان له الرجوع عليه به.(١)

فأمّا إذا غرم الغاصب،فهل له الرجوع على المستعير؟

مبني على ما ذكرنا؛فإن قلنا:للمستعير الرجوع إذا غرم، لم يكن للغاصب الرجوع.

وإن قلنا:ليس له ذلك،كان للغاصب الرجوع،وهذا إذا كانت العين باقية.(٢)

فأمّا إذا كانت قد تلفت في يد المستعير؛فإن كانت قيمتها وقت التلف أكثر ما كانت فله أن يُغرِّمها [من](٣) شاء منهما،فإن غرم المستعير لم يرجع على الغاصب،وإن غرم الغاصب لم يرجع على المستعير؛لأنّه دخل على أن يضمن تلك القيمة فلا يكون الغاصب غاراً بذلك.

---

(١) والصحيح ما في الجديد.انظر: البيان (٥١٤/٦).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) في المخطوط [متى]،وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

وإن [كانت][1] قيمتها وقت التلف أقل مما كان قبله كان له أن [يُغرِّمها][2] أيّهما شاء؛فإن غرم المستعير لم يرجع بقدر قيمتها وقت التلف،وهل يرجع بالزيادة عليها على الغاصب؟

في ذلك قولان كما قلنا في الأجرة وأرش الأجزاء؛لأنه دخل على أنْ لا يضمنها كما دخل على أن لا يضمن الأجرة وأرش النقصان.

وإن غرم الغاصب رجع بقدر قيمتها وقت التلف على المستعير،وأمّا الزيادة فمبنيَّة على القولين كما مضى في الأجرة.[3]

* * *

فصل

قال القاضي:تجوز عندي إعارة الشاة للحلب والانتفاع بلبنها،والدليل عليه:قول النبي ﷺ :«المنحة مردودة».[4] وأراد به الشاة التي تستعار لينتفع بلبنها[5].

ومن أصحابنا من قال:لا تجوز إجارتها لذلك،فلا تجوز إعارتها له[6] والله أعلم .

* * *

(١) في المخطوط [كان] وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٢) في المخطوط [يغرمهما]وسياق الكلام يقتضي ما أثبت.

(٣) الصحيح منهما عدم الرجوع.انظر: البيان (٥١٤/٦،٥١٥).

(٤) تقدم تخريجه في صفحة (٦٠).

(٥) نقله عن المؤلف القفال في حلية العلماء (٢٠٧/٥) ، والعمراني في البيان (٥٠٩/٦) ، والنووي في روضة الطالبين (٤٢٩/٤).

(٦) منهم الشيخ أبو حامد الإسفرائيني.انظر: حلية العلماء (٢٠٧/٥) ، البيان (٥٠٨/٦).

الفهارس العامة

وهي كالآتي:

١ــ فهرس الآيات القرآنية.

٢ــ فهرس الأحاديث .

٣ــ فهرس الآثار.

٤ــ فهرس الأعلام المترجم لهم .

٥ــ فهرس الأبيات الشعرية .

٦ــ فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.

٧ــ فهرس المصادر .

٨ــ فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ﴾	البقرة	٢٢٠	٣٢٢
﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	البقرة	٢٢٨	٤٠٢،٢٧٤
﴿ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾	البقرة	٢٣٧	٢٩٠
﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾	البقرة	٢٨٢	٤٠٢،٢٤٦
﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾	البقرة	٢٨٣	٦١٤
﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ﴾	البقرة	٢٨٣	٣٠٠
﴿ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ﴾	آل عمران	٨١	٤٠٣
﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾	النساء	٦	٢٤٥
﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ﴾	النساء	٦	٣٢٢،٣٠٠
﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾	النساء	١١	٥٥٣،١٦٦
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾	النساء	٢٩	٤٣٢
﴿ قُلْ مَتَٰعُ ٱلدُّنْيَا قَلِيلٌ ﴾	النساء	٧٧	٤٢٠
﴿ وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ﴾	النساء	١٢٧	٣٢٢

الآية	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾	النساء	١٣٥	٤٠٣، ٤٥١
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾	المائدة	١	١٨٧، ١٩٥
﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾	المائدة	٢	٥٩٨
﴿ وَنَزَعْنَا مَا فِى صُدُورِهِم مِّنْ غِلٍّ إِخْوَٰنًا عَلَىٰ سُرُرٍ مُّتَقَـٰبِلِينَ ﴾	الأعراف	٤٣	٣١
﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ ﴾	الأعراف	١٧٢	٤٠٣
﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾	الأنفال	٤١	١٦٦
﴿ لَقَدْ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ فِى مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كَثْرَتُكُمْ فَلَمْ تُغْنِ عَنكُمْ شَيْـًٔا ﴾	التوبة	٢٥	٤١٨، ٤١٩
﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَـٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾	التوبة	٦٠	١٦٦، ٢٤٦
﴿ فَلْيَضْحَكُواْ قَلِيلًا وَلْيَبْكُواْ كَثِيرًا جَزَآءًۢ بِمَا كَانُواْ يَكْسِبُونَ ﴾	التوبة	٨٢	٤١٩
﴿ يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَـٰذَا ﴾	يوسف	٢٩	٥٦١

الآية	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿ وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَىٰ بِنَا حَاسِبِينَ ﴾	الأنبياء	٤٧	٤١٥
﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴾	النور	٤٨	٢٦٢
﴿ وَٱدْعُواْ ثُبُورًا كَثِيرًا ﴾	الفرقان	١٤	٤١٩
﴿ وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ﴾	الشعراء	١٤	٤٧٤
﴿ فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾	الشعراء	٧٧	٤٣٢
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا ﴾	الأحزاب	٤١	٤١٩
﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾	ص	٢٤	١٦٧
﴿ قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴾	ص	٨٢	٤٣٠
﴿ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ ﴾	ص	٨٣	٤٣٠
﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا ﴾	الواقعة	٢٥	٤٣٢
﴿ إِلَّا قِيلًا سَلَٰمًا سَلَٰمًا ﴾	الواقعة	٢٦	٤٣٢
﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾	الحشر	١٠	٣١
﴿ سَأَلَهُمْ خَزَنَتُهَآ أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ ﴾	الملك	٨	٤٠٣
﴿ قَالُواْ بَلَىٰ قَدْ جَآءَنَا نَذِيرٌ ﴾	الملك	٩	٤٠٣
﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴾	القلم	٤٠	٥٩

* * *

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
ـــ رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم .	١٣٧
ع	
ـــ العارية مؤدّاة والمنحة مردودة والدَّين يقضى والزعيم غارم .	٥٩
ـــ على صاحبكم دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، فقال : صلوا على صاحبكم .	٦١
ـــ على اليد ما أخذت حتى تؤديه .	٦٠٥
ق	
ـــ قطع رسول الله ﷺ في مجن قيمته ثلاثة دراهم .	٤١٨
ل	
ـــ لا بد في النكاح من أربعة : الولي ، والزوج ، والشاهدين .	١٩١
ـــ لا تحل الصدقة لغني إلا لثلاثة رجل تحمل بحمالة فحلت له الصدقة...	٦٢
ـــ لا قطع إلا في ربع دينار .	٤١٩
ـــ لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه .	٤١٤
ـــ لو يعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم .	٥٩٤
ـــ ليس على المستعير غير المغل ضمان .	٦٠٤
م	
ـــ ما من صاحب إبل لا يؤدي حقها إلا جاء يوم القيامة أوفر ما كانت ...	٦٠٠
ـــ المؤمنون عند شروطهم .	١١٨، ١٢١، ١٨٧، ١٩١
ـــ مروا أبناءكم بالصلاة لسبع...	٢٨٤
ـــ من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق .	٣٩٢

فهرس الآثار

* * *

فهرس الأعلام المترجم لهم

الاسم	الصفحة

الاسم	الصفحة
عمرو بن شعيب بن محمد القرشي السهمي	٦٠٤
ف	
الفضل بن أحمد بن يوسف الزهري	٢٥
ق	
القاسم بن سلام = أبو عبيد	٤٥٠
قتادة بن دعامة السدوسي	٦٠٣
قيس بن عبد الله الجعدي = النابغة الجعدي	٥٦
ل	
الليث بن سعد الفهمي	١١٨
م	
ماعز بن مالك الأسلمي	٤٠٤
مالك بن أنس بن مالك الأصبحي	٧٢
المبارك بن محمد بن عبيد الله الواسطي	٢٢
محمد بن أحمد بن أبي سعيد الجاساني	٢٤
محمد بن أحمد بن حسين الغطريفي	١٥
محمد بن إدريس بن العباس الشافعي	٥٣
محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني	١٢٤
محمد بن حماد بن حسين البغدادي	٢٢
محمد بن عبد الباقي بن محمد الحنبلي = قاضي المرستان	٢٠
محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري	٦٨
محمد بن عبد الله الصيرفي	٥١٣
محمد بن عبد الله بن الحسن البصري = ابن اللبان	١٦
محمد بن عُبيد الله بن الحسن البصري	٢٤
محمد بن علي بن سهل	١٧

* * *

فهرس الأبيات الشعرية

* * *

فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة

الكلمة	الصفحة

الكلمة	الصفحة
ك	
الكتابة	٥٧
كفالة الوجه	١٤٠
ل	
اللأي	٤٣٤
اللَّجاج	٢٦٣
اللَّدد	٢٦٣
اللقيط	٤٨٥
اللُّكْنَة	٢٦٣
م	
المُبَرْسَم	١٣٧
المِجَنّ	٤١٨
المرأة المُخَدَّرة	٢٦٣
المراء	١٦٨
المِرْبَعَة	٥٦
المزارعة	١٩٣
المسابقة	٨٤
المساقاة	١٩٣
المضامين	١٩٣
المُطَبَّعَة	٥٦
المظلومة	٤٣٤
الملاقيح	١٩٣
ن	
النسخ	٥٨

* * *

فهرس المصادر

أ

ـــ الإبانة عن أحكام فروع الديانة

تأليف : عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الفوراني المتوفى سنة (٤٦١)هـ، مصور عن النسخة النظامية المحفوظة بدار الكتب القومية تحت رقم (٧٢٢٩٥٨) وله صورة في مركز المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة برقم (٩٩٦) .

ـــ الإبهاج في شرح المنهاج

تأليف : علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة (٧٥٦)هـ ، نشر : دار الكتب العلمية ـــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ـــ ١٩٨٤م .

ـــ الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعة

تأليف : محمد بن حسن هيتو ، نشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ـــ ١٩٨٨م .

ـــ الإجماع

تأليف : الإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة (٣١٨)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـــ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ ـــ ١٩٨٨م .

ـــ الأحكام السلطانية والولاية الدينية

تأليف : أبي الحسن علي بن محمد الماوردي المتوفى سنة (٤٥٠)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـــ بيروت .

ـــ الإحكام في أصول الأحكام

تأليف : أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي المتوفى سنة (٦٣١)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـــ بيروت .

ـــ اختلاف الفقهاء

تأليف : أبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة (٣١٠)هـ ، نشر دار الكتب العلمية ـــ بيروت .

ـ **الاختيار لتعليل المختار**

تأليف : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي المتوفى سنة (٦٨٣)هـ، تحقيق : علي عبد الحميد أبي الخير ومحمد وهبي سليمان ، نشر : دار الخير ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .

ـ **أدب المفتي والمستفتي**

تأليف : عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح المتوفى سنة (٦٤٣)هـ، تحقيق : الدكتور موفق بن عبد الله بن عبد القادر ، نشر : مكتبة العلوم والحكم ـ المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م .

ـ **الأذكار**

تأليف : يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة (٦٧٦)هـ، تحقيق : عبد القدر الأرناؤوط ، نشر : دار الهدى ـ الرياض ، الطبعة الثامنة ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م .

ـ **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**

تأليف : محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة (١٢٥٠)هـ، تحقيق : شعبان محمد إسماعيل ، نشر : دار الكتبي ـ مصر ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٢م .

ـ **إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه**

تأليف : أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي المتوفى سنة (٧٧٤)هـ، تحقيق : بهجة يوسف حمد أبي الطيب ، نشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

ـ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**

تأليف : الشيخ محمد ناصر الدين الألباني بإشراف محمد زهير الشاويش ، نشر : المكتب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .

ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**

تأليف : أبي الحسن علي بن محمد الجوزي المتوفى سنة (٦٣٠)هـ ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٤م .

ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب

تأليف : أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر المتوفى سنة (٤٦٣)هـ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، نشر : دار الجيل ـ بيروت ، الطبعة ال,لى ١٤١٢هـ .

ـ أسهل المدارك

تأليف : أبي بكر بن حسين الكشناوي ، نشر : در الفكر ، الطبعة الثانية .

ـ الأشباه والنظائر

تأليف : عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة (٩١١)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

ـ الإشراف على مذاهب أهل العلم

تأليف : أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة (٣١٨)هـ، تحقيق : محمد نجيب سراج الدين بإشراف عبد الغني محمد عبد الخالق ، نشر : دار إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

ـ الإشراف على نكت مسائل الخلاف

تأليف : القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي المتوفى سنة (٤٢٢)هـ، تحقيق : الحبيب بن طاهر ، نشر : دار ابن حزم ، الطبعة الأولى : ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

ـ الإصابة في تمييز الصحابة

تأليف : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢)هـ، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م .

ـ إصلاح المنطق

تأليف : أبي يوسف يعقوب بن إسحاق المعروف بابن السِّكيت المتوفى سنة (٢٤٤)هـ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وعبد السلام هارون ، نشر : دار المعارف ، الطبعة الثالثة .

ــ **الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة**

تأليف : أبي المظفر منصور بن محمد السمعاني المتوفى سنة (٤٨٩)هـ، تحقيق : الدكتور نايف بن نافع العمري ، نشر : دار المنار ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م .

ــ **أصول السرخسي**

تأليف : الإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة (٤٩٠)هـ، تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني ، نشر : دار المعرفة ــ بيروت .

ــ **أطلس التاريخ الإسلامي**

تأليف : هارى.و.هازارد،رسم:سميلى وكوك،ترجمة وتحقيق : إبراهيم زكي خور رشيد ، نشر : مكتبة النهضة المصرية ــ القاهرة .

ــ **إعانة الطالبين**

تأليف : أبي بكر البكري ، نشر : مؤسسة التاريخ العربي ــ بيروت لبنان .

ــ **إعلام الموقعين عن رب العالمين**

تأليف : محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية المتوفى سنة (٧٥١)هـ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، نشر : دار الجيل ــ بيروت .

ــ **الأعلام**

تأليف : خير الدين الزركلي ، نشر : دار العلم للملايين ــ بيروت ، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م .

ــ **الإفصاح عن معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة**

تأليف : المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي المتوفى سنة (٥٦٠)هـ، تحقيق : الدكتور محمد يعقوب عبيدي ، نشر : مركز فجر للطباعة والنشر ــ القاهرة .

ــ **الإقناع**

تأليف : أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة (٣١٨)هـ، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين ، نشر : شركة الرياض للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ.

ـ الإقناع لطالبي الانتفاع

تأليف : موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة (٩٦٨)هـ، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، نشر : دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م .

ـ الأمالي

تأليف : أبي علي إسماعيل بن القاسم القالي البغدادي ، نشر : دار الآفاق الجديدة ـ بيروت .

ـ الأم

تأليف : الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م .

ـ الأموال

تأليف : الإمام أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة (٢٢٤)هـ، تحقيق : محمد خليل هراس ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

ـ إنباه الرواة على أنباه النحاة

تأليف : علي بن يوسف القفطي المتوفى سنة (٦٢٤)هـ، تحقيق : محمد أبي الفضل إبراهيم ، نشر : دار الفكر العربي ـ القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

ـ الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء

تأليف : أبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي المتوفى سنة (٤٦٣)هـ، نشر : مكتبة القدسي ـ القاهرة .

ـ الأنساب

تأليف : أبي سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني المتوفى سنة (٥٦٢)هـ، تعليق : عبد الله عمر البارودي ، نشر : دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م .

ـ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء

تأليف : قاسم القونوي المتوفى سنة (٩٧٨)هـ، تحقيق : أحمد عبد الرزاق الكبيسي ، نشر : دار الوفاء ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ ـ ١٩٨٦م .

ــ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**

تأليف : علي بن سليمان المرداوي الحنبلي المتوفى سنة (٨٨٥)هـ ، نشر : دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م .

ــ **أوضح المسالك**

تأليف : ابن هشام ، نشر : مكتبة ابن تيمية ــ القاهرة .

ــ **الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان**

تأليف : أبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري المتوفى سنة (٧١٠)هـ ، تحقيق : الدكتور محمد أحمد إسماعيل الخاروف ، نشر : دار الفكر بدمشق .

تأليف : أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر المتوفى (٤٦٣)هـ ، تحقيق : علي محمد البجاوي ، نشر : دار الجيل ــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م .

ب

ــ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**

تأليف : أبي نجيم الحنفي المتوفى سنة (٩٧٠)هـ ، نشر : دار الكتب العلمية ــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م .

ــ **البحر المحيط في أصول الفقه**

تأليف : بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي المتوفى سنة (٧٩٤)هـ ، نشر : وزارة الأوقاف الكويتية .

ــ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**

تأليف : أبي بكر بن سعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة (٥٨٧)هـ ، تحقيق : محمد عدنان بن ياسين درويش ، نشر : مؤسسة التاريخ العربي ــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م .

ــ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**

تأليف : أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة (٥٩٥)هـ ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، نشر : دار الكتب العلمية ــ بريوت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٦م .

ـ البداية والنهاية

تأليف : أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي المتوفى سنة (٧٧٤)هـ، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، نشر : دار هجر ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م .

ـ البدر المنير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير

تأليف : عمر بن علي بن الملقن الأنصاري المتوفى سنة (٨٠٤)هـ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، نشر : مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م .

ـ البرهان في أصول الفقه

تأليف : أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني المتوفى سنة (٤٧٨)هـ، تحقيق : الدكتور عبد العظيم محمود الديب ، نشر : دار الوفاء ، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ .

ـ بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام

تأليف : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م .

ـ البيان في مذهب الإمام الشافعي

تأليف : أبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي اليمني المتوفى سنة (٥٥٨)هـ، تحقيق : قاسم محمد النّورى ، نشر : دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع .

ـ البيان والتحصيل

تأليف : أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة (٥٢٠)هـ، نشر : دار الغرب الإسلامي ـ بيروت .

ت

ـ تاج التراجم في من صنف من الحنفية

تأليف : قاسم بن قطلوبغا الحنفي المتوفى سنة (٨٧٩)هـ، تحقيق : إبراهيم صالح ، نشر : دار المأمون للتراث ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

ـ تاج العروس

تأليف : محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تحقيق : الدكتور حسين نصار ، نشر دار إحياء التراث الإسلامي ــ بيروت .

ـ تاريخ الأدب العربي

تأليف : كارل بروكلمان ، نقله إلى العربية : الدكتور رمضان عبد التواب ، نشر : دار المعارف بمصر ، الطبعة الثانية .

ـ تاريخ الإسلام

تأليف : شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى (٧٤٨)هـ، تحقيق : الدكتور عمر عبد السلام تدمري ، نشر : دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م .

ـ تاريخ بغداد

تأليف : أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفى سنة (٤٦٣)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ــ بيروت .

ـ تاريخ التراث العربي

تأليف : فؤاد سزكين ، نقله إلى العربية : محمود فهمي حجازي وفهمي أبو الفضل ، نشر : الهيئة المصرية العامة للكتاب .

ـ تاريخ العراق الاقتصادي في القرن الرابع الهجري

تأليف : الدكتور عبد العزيز الدوري ، نشر : دار الشرق ــ بيروت .

ـ التاريخ الكبير

تأليف : محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة (٢٥٦)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ــ بيروت .

ـ التبصرة في أصول الفقه

تأليف : أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة (٤٧٦)هـ، تحقيق : الدكتور محمد حسن هيتو ، نشر : دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .

ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

تأليف : عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة (٧٤٣)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م .

ـ تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقهاء)

تأليف : يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦) هـ، تحقيق : عبد الغني الدقر ، نشر : دار القلم ـ دمشق ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م .

ـ تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب

تأليف : إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي المتوفى سنة (٧٧٤)هـ، تحقيق : عبد الغني بن حميد الكبيسي ، نشر : دار حراء ـ مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

ـ تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب

تأليف : زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى سنة (٩٢٦)هـ، تعليق : صلاح محمد عويضة ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م .

ـ تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج

تأليف : عمر بن علي بن أحمد بن الملقن الأندلسي المتوفى سنة (٨٠٤)هـ، تحقيق : عبد الله اللحياني ، نشر : دار حراء ـ مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

ـ تحفة المحتاج شرح المنهاج

تأليف : شهاب الدين بن حجر الهيثمي المتوفى سنة (٩٧٣)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م .

ـ تذكرة الحفاظ

تأليف : أبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي المتوفى سنة)٧٤٨)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت .

ـ التعريفات

تأليف : الشريف علي بن محمد الجرجاني المتوفى سنة (٨١٦)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ، بيروت .

التعليقة الكبرى في الفروع من بداية باب النهي عن بيع الغرر وحتى نهاية كتاب الحوالة

تأليف : القاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري المتوفى سنة (٤٥٠)هـ ، تحقيق: سعيد بن حسين القحطاني ، رسالة مقدمة إلى قسم الفقه في الجامعة الإسلامية لنيل درجة العالمية العالية الدكتوراه .

ــ **التعليقة الكبرى في الفروع من بداية كتاب الطهارة إلى نهاية باب جامع التيمم والعذر به**

تأليف : القاضي أبي الطيب الطبري المتوفى سنة (٤٥٠)هـ، تحقيق : حمد بن محمد بن جابر ، رسالة مقدمة إلى قسم الفقه في الجامعة الإسلامية لنيل درجة العالمية الماجستير .

ــ **تفسير القرآن العظيم**

تأليف : أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة (٧٧٤)هـ، نشر دار الحديث ــ القاهرة ، الطبعة السادسة ١٤١٣هـ ــ ١٩٩٣ .

ــ **تقريرات محمد بن أحمد** الملقب بعليش المتوفى سنة (١٢٩٩)هـ، المطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، نشر : دار الكتب العلمية ــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م .

ــ **تكلمة المجموع**

تأليف : محمد نجيب المطيعي ، نشر : مكتبة الإرشاد ــ جدة .

ــ **التلخيص**

تأليف : أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، نشر : مكتبة نزار مصطفى الباز .

ــ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**

تأليف : أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢)هـ، تحقيق : عبد الله هاشم اليماني .

ـ التلقين في الفقه المالكي

تأليف : عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي المتوفى سنة (٤٢٢)هـ، نشر المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ .

ـ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول

تأليف : أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي المتوفى سنة (٧٧٢)هـ، تحقيق : الدكتور محمد حسن هيتو ، نشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

ـ التنبيه في الفقه الشافعي

تأليف : أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة (٤٧٦)هـ، نشر عالم الكتب ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م .

ـ التهذيب

تأليف : أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي المتوفى سنة (٥١٦)هـ، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة من الطالب: فاروق سعد الدين عبد الرشيد في العام الجامعي ١٤١٥هـ ـ ١٤١٦م .

ـ تهذيب الأسماء واللغات

تأليف : أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦)هـ، نشر دار الكتب العلمية ـ بيروت .

ـ تهذيب التهذيب

تأليف : أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢)هـ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، نشر : دار الكتب العلمية ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م .

ـ تهذيب اللغة

تأليف : محمد بن أحمد الأزهري المتوفى سنة (٣٧٠)هـ، تحقيق : أحمد عبد العليم البردوي ، نشر : الدار المصرية للتأليف والترجمة .

ـ التوقيف على مهمات التعاريف

تأليف : محمد بن عبد الرؤوف المناوي المتوفى سنة (١٠٣١)هـ، تحقيق : الدكتور محمد رضوان ، نشر دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

ج

ـ الجامع لأحكام القرآن

تأليف : أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، تحقيق : الدكتور محمد إبراهيم الحفناوي ، نشر : دار الحديث ـ القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

ـ جامع البيان في تأويل القرآن

تأليف : أبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى سنة (٣١٠)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

ـ الجبال والأمكنة والمياه

تأليف : محمود بن عمر بن محمد الزمخشري المتوفى سنة (٥٣٨)هـ، تحقيق : الدكتور أحمد عبد التواب عوض ، نشر : دار الفضيلة .

ـ جمهرة الأمثال

تأليف : أبي هلال الحسن بن عبد الله العسكري ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨ م.

ـ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود

تأليف : محمد بن أحمد المنهاجي السيوطي المتوفى سنة (٩١١)هـ، تحقيق : مسعد عبد الحميد السعدي ، نشر دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م .

ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية

تأليف : أبي محمد عبد القادر بن محمد الحنفي المتوفى سنة (٧٧٥)هـ، تحقيق : الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، نشر : دار هجر ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م .

ح

ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

تأليف : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفى سنة (١٢٣٠)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م .

ـ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني

تأليف : علي بن أحمد العدوي ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ن الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م .

ـ حاشيتا قليوبي وعميرة

تأليف : أحمد بن سلامة القليوبي ، وأحمد البرلسي الملقب بعميرة ، نشر : مطبعة فيصل عيسى البابي الحلبي .

ـ الحاوي الكبير

تأليف : أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة (٤٥٠)هـ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، نشر دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م .

ـ الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة

تأليف : زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى سنة (٩٢٦)هـ، تحقيق : الدكتور مازن المبارك ، نشر : دار الفكر الطبعة الأولى ١٤١١هـ .

ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء

تأليف : أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفى سنة (٤٣٠)هـ، نشر : دار الكتاب العربي ـ بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م .

ـ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء

تأليف : أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، تحقيق : الدكتور ياسين أحمد إبراهيم دؤادكه ، نشر : مكتبة الرسالة الحديثة ـ عمّان ، الطبعة الأولى ١٩٨٨م .

ــ حلية الفقهاء

تأليف : أبي الحسين أحمد بن فارس الرازي المتوفى سنة (٣٩٥)هـ، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، نشر : الشركة المتحدة للتوزيع ــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م .

ــ حواشي الشرواي وابن قاسم العبادي

تأليف : عبد الحميد الشرواني ، وأحمد بن قاسم العبادي الموتفي سنة (٩٩٤)هـ، ضبط الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي ، نشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ــ الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٦م .

خ

ــ خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب

تأليف : عبد القادر بن عمر البغدادي ، تحقيق : عبد السلام هارون ، نشر : مطبعة المدني ، الطبعة الأولى .

د

ــ الدراية في تخريج أحاديث الهداية

تأليف : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢)هـ، تحقيق : عبد الله هاشم اليماني ، نشر : دار المعرفة ــ بيروت .

ــ الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب

تأليف : إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري ، تحقيق : الدكتور محمد الأحمدي أبي النور ، نشر : مكتبة دار التراث ــ القاهرة .

ــ **ديوان الأعشى الكبير** ميمون بن قيس ، نشر مكتبة الأدب .

ــ ديوان جِرَان العَوْد النميري

صنع : أبي جعفر محمد بن حبيب ، رواية أبي سعيد السكري ، تحقيق : نوري حمودي القيسي ، نشر دار الرشيد في العراق .

ــ ديوان النابغة الذبياني

تحقيق : محمد أبي الفضل إبراهيم ، نشر : دار المعارف ، الطبعة الثانية .

ذ

ـ الذخيرة

تأليف : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة (٦٨٤)هـ، تحقيق : الدكتور محمد حجّي ، نشر : دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٤م .

ر

ـ رؤوس المسائل

تأليف : أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة (٥٣٨)هـ، تحقيق : عبد الله نذير أحمد ، نشر : دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م .

ـ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة

تأليف : أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي المتوفى سنة (٧٨٠)هـ، تحقيق : علي الشربجي وقاسم النوري ؛ نشر مؤسسة الرسالة ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م .

ـ رد المحتار على الدر المختار المعروف بـ« حاشية ابن عابدين »

تأليف : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي المتوفى سنة (١٢٥٢)هـ، نشر : دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .

ـ الرسالة

تأليف : الإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة (٢٠٤)هـ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، نشر ، المكتبة العلمية ـ بيروت .

ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين

تأليف : أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦)هـ، نشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م .

ـ روضة القضاة وطريق النجاة

تأليف : علي بن أحمد السمناني ، تحقيق : الدكتور صلاح الدين الناهي ، نشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م .

ـ **روضة الناظر وجنة المناظر**
تأليف : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، نشر : مطبعة فيصل عيسى البابي الحلبي .
الروض المعطار في خبر الأقطار (معجم جغرافي)
تأليف : محمد عبد المنعم الحميري ، تحقيق : الدكتور إحسان عباس ، مكتبة لبنان ، الطبعة الثانية ١٩٨٤م .

ز

ـ **زاد المسير في علم التفسير**
تأليف : الإمام أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي المتوفى سنة (٥٩٧)هـ ، نشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م .
ـ **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي المعروف باسم تفسير ألفاظ مختصر المزني**
تأليف : أبي منصور الأزهري المتوفى سنة (٣٧٠)هـ ، المطبوع في مقدمة كتاب الحاوي الكبير للماوردي ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م .

س

ـ **السراج الوهاج**
تأليف : محمد الزهري الغمراوي ، نشر : دار الفكر .
ـ **سبل السلام بشرح بلوغ المرام**
تأليف : محمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى سنة (١١٨٢)هـ ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م .
ـ **سنن ابن ماجه** محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة (٢٧٥)هـ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، نشر : دار الحديث ـ القاهرة .
ـ **سنن أبي داود** سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة (٢٧٥)هـ ، نشر : دار الجنان ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م .

ــ **سنن الترمذي** محمد بن عيسى بن سورة ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، نشر دار الحديث ــ القاهرة .

ــ **سنن الدار قطني** علي بن عمر المتوفى سنة (٣٨٥)هـ، نشر : عالم الكتب ــ بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م .

ــ **سنن الدارمي** عبد الله بن عبد الرحمن المتوفى سنة (٢٥٥)هـ، تحقيق : فواز أحمد وخالد السبع ، نشر : دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ .

ــ **السنن الكبرى**

تأليف : أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة (٤٥٨)هـ، نشر : دار المعرفة ، بيروت .

ــ **السنن الكبرى**

تأليف : أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة (٣٠٣)هـ، تحقيق : الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري ، نشر : دار الكتب العلمية ــ بيروت ن الطبعة الأولى ١٤١١هـ ــ ١٩٩١م.

ــ **سنن النسائي** بشرح جلال الدين السيوطي ، نشر : دار المعرفة ــ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢ .

ــ **سير أعلام النبلاء**

تأليف : شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة (٧٤٨)هـ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، نشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ ــ ١٩٨٢م .

ش

ــ **شرح السنة**

تأليف : محمد الحسين بن مسعود البغوي المتوفى سنة (٥١٦)هـ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، نشر : دار الكتب العلمية ــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م .

ــ **الشرح الكبير**

تأليف : أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير المتوفى سنة (١٢٠١)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م .

ــ **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير في أصول الفقه .**

تأليف : محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار المتوفى سنة (٩٧٢)هـ، تحقيق : محمد الزحيلي ونزيه حماد ، نشر : مطابع جامعة أم القرى ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ .

ــ **شرح المعلقات السبع**

تأليف : أبي عبد الله الحسين بن أحمد الزوزني المتوفى سنة (٤٨٦)هـ ، نشر : مطعبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثالثة ١٣٧٩هـ ــ ١٩٥٩م .

ــ **شرح المعلقات العشر**

تأليف : أبي عبد الله الحسين بن أحمد بن الحسين الزوزني المتوفى سنة (٤٨٦)هـ، نشر : دار مكتبة الحياة .

ــ **شرح المنهاج في علم الأصول للبيضاوي**

تأليف : محمد بن عبد الرحمن الأصفهاني المتوفى سنة (٧٤٩)هـ، تحقيق : الدكتور عبد الكريم بن علي النملة ، نشر : مكتبة الرشد ــ الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .

ــ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**

تأليف : عبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفى سنة (١٠٧٩)هـ، نشر : دار إحياء التراث العربي .

ــ **شعب الإيمان**

تأليف : الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة (٤٥٨)هـ، تحقيق : محمد السعيد بن بيسوني زغلول ، نشر : دار الكتب اللمية ــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م .

ـــ **شعر النابغة الجعدي**

نشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٣٨٤هـــ ـــ ١٩٦٤م .

ـــ **الشعر والشعراء (طبقات الشعراء)**

تأليف : أبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري المتوفى سنة (٢٧٦)هـــ، تحقيـــق : الدكتور مفيد قميحة ، نشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـــ ـــ ١٩٨٥م.

ص

ـــ **الصحاح**

تأليف : أبي نصر إسماعيل بن حمّاد الجوهري الفارابي المتوفى في حدود سنة (٤٠٠)هـــ، تحقيق : شهاب الدين أبو عمرو ، نشر : دار الفكـــر ، الطبعـــة الأولى ١٤١٨هـــ ـــ ١٩٩٨م .

ـــ **صحيح البخاري المسمى بالجامع الصحيح المسند في حديث رسول الله وسننه وأيامه**

تأليف : أبي عبد الله محمد بن إسماعيل المتوفى سنة (٢٥٦)هـــ، المطبوع مع فتح البـــاري لابن حجر العسقلاني ، نشر دار الكتب العلمية ـــ بيروت ن الطبعة الأولى ١٤١٠هـــ ـــ ١٩٨٩م .

ـــ **صحيح بن حبان بترتيب ابن بلبان**

تأليف : أبي حاتم محمد بن حبان البستي المتوفى سنة (٣٥٤)هـــ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، نشر : مؤسسة الرسالة ـــ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـــ ـــ ١٩٩٣م .

ـــ **صحيح سنن أبي داود**

تأليف : الشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، نشر : مكتبة التربية العربي لـــدول الخليـــج ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـــ ـــ ١٩٨٩م .

ـــ **صحيح مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة (٢٦١)هـــ**، بشـــرح النووي ، نشر دار الكتب العلمية ، بيروت ـــ الطبعة الأولى ١٤١٥هـــ ـــ ١٩٩٥م .

ـــ **صفوة الصفوة**

تأليف : أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي المتوفى سنة (٥٩٨)هـــ، نشر : دار الكتـــب العلمية ـــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـــ ـــ ١٩٨٩م .

ض

ــ الضعفاء والمتروكين

تأليف : عبد الرحمن بن الجوزي المتوفى سنة (٥٩٨)هـ، تحقيق : عبد الله القاضي،نشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

ط

ــ الطبقات

تأليف : أبي عمرو خليفة بن خياط العصفري المتوفى سنة (٢٤٠)هـ، تحقيق : الدكتور أكرم ضياء العمري ، نشر دار طيبة ــ الرياض الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ ــ ١٩٨٢ م .

ــ طبقات الحفاظ

تأليف : عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة (٩١١)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ــ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م .

ــ طبقات الحنابلة

تأليف : محمد بن أبي يعلى ، نشر : دار المعرفة ــ بيروت .

ــ طبقات الشافعية

تأليف : أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين بن قاضي شهبة الدمشقي المتوفى سنة (٨٥١)هـ، نشر ك دار الندوة الجديدة ــ بيروت .

ــ طبقات الشافعية الكبرى

تأليف : تأليف : تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة (٧٧١)هـ، تحقيق : محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو ، نشر : دار إحياء الكتب العلمية .

ــ طبقات الشعراء

تأليف : محمد بن سلام الجمحي المتوفى سنة (٢٣١)هـ، نشر : دار النهضة العربية ــ بيروت .

ـــ **طبقات فحول الشعراء**

تأليف : محمد بن سلام الجمحي المتوفى سنة (٢٣١)هـ ، بشرح محمود محمد شاكر ، نشر : مطبعة المدني ـــ القاهرة .

ـــ **طبقات الفقهاء**

تأليف : أبي إسحاق الشيرازي المتوفى سنة (٤٧٦)هـ، نشر : دار القلم ـــ بيروت .

ـــ **طبقات الفقهاء الشافعيين**

تأليف : أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي المتوفى سنة (٧٧٤)هـ، تحقيق : الدكتور أحمد عمر هاشم والدكتور محمد زينهم محمد غرب ، نشر : مكتبة الثقافة الدينية .

ـــ **الطبقات الكبرى**

تأليف : ابن سعد ، نشر : دار صادر ـــ بيروت .

ـــ **طبقات المفسرين**

تأليف : شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداوودي المتوفى سنة (٩٤٥)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـــ بيروت .

ـــ **طبقات النحويين واللغويين**

تأليف : أبي بكر محمد بن الحسن الزبيدي الأندلسي ، تحقيق : محمد أبي الفضل إبراهيم ، نشر : دار المعارف ، الطبعة الثانية .

ع

ـــ **العبر في خبر من غبر**

تأليف : محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة (٧٤٨)هـ، تحقيق : محمد السعيد ابن بسيوني زغلول ، نشر : درا الكتب العلمية ـــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـــ ١٩٨٥م .

ـــ **عِقْد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**

تأليف : جلال الدين عبد الله بن نجيم بن شاس المتوفى سنة (٦١٦)هـ، تحقيق : الدكتور محمد أبي الأجفان والأستاذ عبد الحفيظ منصور ، نشر : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـــ ١٩٩٥م .

غ

ـ غاية البيان شرح زَبَد ابن رسلان

تأليف : محمد بن أحمد الرَّملي المتوفى سنة (١٠٠٤)هـ، نشر : مؤسسة الكتب الثقافية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م .

ـ الغاية والتقريب

تأليف : القاضي أبي شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني ، نشر : عالم الكتب .

ـ غريب الحديث

تأليف : أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي المتوفى سنة (٢٢٤)هـ، تحقيق : محمد عبد المعيد خان ، نشر ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ.

ـ غنية الفقيه في شرح التنبيه

تأليف : أحمد بن موسى بن يونس الموصلي المتوفى سنة (٦٢٢)هـ ، تحقيق : محمد مزياني، من بداية باب بيع الأصول والثمار إلى نهاية باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق رسالة مقدمة لقسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية لنيل درجة العالمية الماجستير .

ف

ـ الفائق في غريب الحديث

تأليف : محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة (٥٣٨)هـ، تحقيق : علي محمد البجاوي ومحمد أبي الفضل إبراهيم ، نشر : دار المعرفة ـ بيروت .

ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري

تأليف : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م .

ـ فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)

تأليف : أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني المتوفى سنة (٦٢٣)هـ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م .

ـ **فتح القدير**

تأليف : كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، نشر : دار إحياء التراث العربي ـ بيروت .

ـ **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**

تأليف : زين الدين بن عبد العزيز المليباري الفناني الشافعي المطبوع مع إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، نشر إحياء التراث العربي ـ بيروت .

ـ **الفصول في أحكام الأصول**

تأليف : أبي الوليد الباجي المتوفى سنة (٤٧٤)هـ، تحقيق : الدكتور عبد الله الجبوري ، نشر مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م .

ـ **الفهرست في أخبار العلماء المصنفين من القدماء والمحدثين وأسماء كتبهم**

تأليف : محمد بن أبي يعقوب الوراق المعروف بابن النديم ، نشر : دار المعارف ـ بيروت.

ـ **فهرس طوب قبي**

تأليف : فهمي أدهم كاراتاي ، استانبول ١٩٦٤م .

ـ **فهرس مجاميع المدرسة العمرية في دار الكتب الظاهرية بدمشق**

وضع : ياسين محمد السواس ، نشر : معهد المخطوطات العربية .

ـ **فهرس المخطوطات المصورة**

وضع : فؤاد سيد ، نشر : دار الرياض ـ القاهرة .

ق

ـ **القاموس المحيط**

تأليف : محمد بن يعقوب الفيروزآبادي المتوفى سنة (٨١٧)هـ، نشر : دار الفكر .

ـ **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**

تأليف : محمد بن أحمد بن جُزَيّ الغرناطي المالكي المتوفى سنة (٧٤١)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت .

ك

ــ **الكافي**

تأليف : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة (٦٢٠)هـ، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، نشر : دار هجر ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م .

ــ **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**

تأليف : أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، تحقيق : محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، نشر : مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الأولى .

ــ **الكامل في التاريخ**

تأليف : لعز الدين ابن الأثير الجزري ، نشر : دار الفكر ــ بيروت .

ــ **الكامل في ضعفاء الرجال**

تأليف : عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد الجرجاني المتوفى سنة (٣٦٥)هـ ، تحقيق : يحيى مختار غزاوي ، نشر : دار الفكر الطبعة الثالثة ، ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٨م .

ــ **الكتاب**

تأليف : أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي المتوفى سنة (٤٢٨)هـ ، المطبوع مع شرحه اللباب للغنيمي ، نشر : دار إحياء التراث العربي ــ بيروت .

ــ **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**

تأليف : مصطفى بن عبد الله القسطنطي الرومي الحنفي المعروف بحاجي خليفة المتوفى سنة (١٠٦٧)هـ ، نشر : دار العلوم الحديثة ــ بيروت .

ــ **كفاية الأخيار في حل غاية الاختيار**

تأليف : أبي بكر بن محمد الحسني الحصني الدمشقي الشافعي ، تحقيق : الدكتور علي أبي الخير ومحمد وهبي سلمان ، نشر : دار الخير ، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م .

ــ **الكليات**

تأليف:أبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي المتوفى سنة (١٠٩٤)هـ،تحقيق:الدكتور عدنان درويش ومحمد المصري،نشر:مؤسسة الرسالة،الطبعة الثانية ١٤١٩هـ ــ١٩٩٨م .

ل

ــ **اللباب شرح الكتاب**

تأليف : عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي ، نشر : دار إحياء التراث العربي ــ بيروت .

اللباب في تهذيب الأنساب

تأليف : عز الدين بن الأثير الجزري،نشر دار صادر ــ بيروت .

ــ **لسان العرب**

تأليف : محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري المتوفى سنة (٧١١)هـ، نشر : دار إحياء التراث العربي ــ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م .

ــ **لسان الميزان**

تأليف : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢)هـ ، نشر : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ــ بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م .

ــ **اللمع في أصول الفقه**

تأليف : أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة (٤٧٦)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ــ ١٩٨٥م .

م

ــ **المبسوط**

تأليف : أبي بكر محمد بن أبي سهل السَّرخَسِي ، نشر : دار المعرفة ــ بيروت ، ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٣م .

ــ **المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين**

تأليف : محمد بن حبان بن أحمد التميمي المتوفى سنة (٣٥٤)هـ ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، نشر : دار الوعي،الطبعة الأولى ، ١٣٩٦هـ .

ــ **مجلة البحوث الإسلامية** العدد التاسع والخمسون الصادرة عن رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ــ الرياض .

ـ **مجمع الأمثال**

تأليف : أبي الفضل أحمد بن بن محمد النيسابوري الميداني المتوفى سنة (٥١٨)هـ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، نشر : مكتبة السنة المحمدية .

ـ **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**

تأليف : عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي المتوفى سنة (١٠٧٨)هـ، نشر : دار إحياء التراث العربي ـ بيروت .

ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**

تأليف : علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة (٨٠٧)هـ، نشر : دار الكتاب العربي ـ بيروت .

ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام** أحمد بن تيمية الحرَّاني المتوفى سنة (٧٢٨)هـ، نشر : مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م .

ـ **المجموع شرح المهذب**

تأليف : أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة (٦٧٦)هـ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي ، نشر : مكتبة الإرشاد ـ جدة .

ـ **المحصول في علم الأصول**

تأليف : محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى سنة (٦٠٦)هـ، تحقيق : الدكتور طه جابر العلواني ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ .

ـ **المحلى**

تأليف : أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة (٤٥٦)هـ، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ـ بيروت .

ـ **مختصر اختلاف العلماء**

تأليف : أبي بكر أحمد بن علي بن الجصاص الرازي المتوفى سنة (٣٧٠)هـ، تحقيق : الدكتور عبد الله نذير أحمد ، نشر : دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م .

ـ مختصر خلافيات البيهقي

تأليف : أحمد بن فرج اللخمي الشافعي المتوفى سنة (٦٩٩)هـ، تحقيق : الدكتور إبراهيم الخضَيري ، نشر : شركة الرياض للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ت ١٩٩٧م.

ـ مختصر الطحاوي

تأليف : أحمد بن محمد بن سلامة المتوفى سنة (٣٢١)هـ، تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني ، نشر : دار إحياء العلوم ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م .

ـ مختصر المزني

تأليف : أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المتوفى سنة ؟ ، المطبوع مع كتاب الأم للشافعي ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م .

ـ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل

تأليف : عبد القادر بن بدران الدمشقي ، نشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م .

ـ المدونة الكبرى

للإمام مالك بن أنس الأصحبي المتوفى سنة (١٧٩)هـ، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ، نشر : دار الفكر .

ـ المذهب عند الشافعية

تأليف : محمد الطيب بن محمد اليوسف ، نشر : مكتبة دار البيان الحديثة ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م .

ـ مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات

تأليف : علي بن أحمد بن حزم الظاهري ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت .

ـ المستدرك على الصحيحين

تأليف : أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة (٤٠٥)هـ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، نشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م .

ــ **المستصفى من علم الأصول**

تأليف : أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة (٥٠٥)هـ، تحقيق : الدكتور حمزة بن زهير حافظ ، نشر : شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر ــ جدة .

ــ **مسند أبي يعلى** أحمد بن علي الموصلي المتوفى سنة (٣٠٧)هـ، تحقيق : حسين سليم ، نشر : دار المأمون للتراث ، الطبعة الأولى : ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م .

ــ **مسند الإمام أحمد بن حنبل** الشيباني المتوفى سنة (٢٤١)هـ، نشر : مؤسسة قرطبة .

ــ **مسند الشهاب**

تأليف : محمد بن سلامة القضاعي المتوفى سنة (٤٥٤)هـ، تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي ، نشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٦م .

ــ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**

تأليف : أحمد بن محمد الفيومي المتوفى سنة (٧٧٠)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ت ١٩٩٤م .

ــ **المصنف**

تأليف : أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة (٢١١)هـ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، نشر : المكتب الإسلامي ــ بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

ــ **المصنف في الأحاديث والآثار**

تأليف : عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي المتوفى سنة (٢٣٥)هـ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، نشر : مكتبة الرشد ــ الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

ــ **معجم الأدباء**

تأليف : ياقوت الحموي ، تحقيق : الدكتور إحسان عباس ، نشر : دار الغرب الإسلامي ــ بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٣م .

ــ **معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري**

تأليف : سعد بن جنيدل ، نشر دار الملك عبد العزيز .

ـ المعجم الأوسط

تأليف : أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني المتوفى سنة (٣٦٠)هـ، تحقيق : طارق عوض الله ، وعبد المحسن الحسيني ، نشر دار الحرمين ـ القاهرة .

ـ معجم البلدان

تأليف : ياقوت الحموي ، نشر : دار صادر ـ بيروت .

ـ معجم بلدان فلسطين

تأليف : محمد محمد شراب ، نشر : دار المأمون للتراث ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م .

ـ المعجم الصغير

تأليف : أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني المتوفى سنة (٣٦٠)هـ، تحقيق : محمد شاكر محمود الحاج ، نشر : : المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

ـ المعجم الكبير

تأليف : أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني المتوفى سنة (٣٦٠)هـ، تحقيق : حمدي السلفي ، نشر : مكتبة العلوم والحكم ، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م .

ـ معجم لغة الفقهاء

وضع : الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعه جي ، نشر : دار النفائس ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م .

ـ معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع

تأليف : عبد الله بن عبد العزيز البكري ، تحقيق : مصطفى السقا ، نشر : عالم الكتب ، الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م .

ـ معجم المؤلفين

تأليف : عمر رضا كحالة ، نشر : دار إحياء التراث العربي ـ بيروت .

ـ معجم المصطلحات الفقهية

تأليف : الدكتور محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، نشر : دار الفضيلة .

ـ **معجم مقاييس اللغة**

تأليف : أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة (٣٩٥)هـ، تحقيق : عبد السلام هارون ، نشر : دار الجيل ـ بيروت ، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م .

ـ **المعجم الوسيط**

إخراج : الدكتور إبراهيم أنيس والدكتور عبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد ، الطبعة الثانية .

ـ **المغني**

تأليف : أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة (٦٢٠)هـ، تحقيق ك الدكتور : عبد الله بن عبد المحسن التركي ن والدكتور عبد الفتاح الحلو ، نشر : هجر ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م .

ـ **المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء**

تأليف : إسماعيل بن أبي البركات بن باطيش المتوفى سنة (٦٥٥)هـ، تحقيق : الدكتور مصطفى عبد الحفيظ ، نشر : المكتبة التجارية ـ مكة المكرمة .

ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**

تأليف : الخطيب محمد الشربيني ، نشر : دار إحياء التراث العربي ـ بيروت .

ـ **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**

تأليف : أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة (٥٢٠)هـ، نشر : دار الفكر .

ـ **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم**

تأليف : أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي المتوفى سنة (٥٩٧)هـ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

ـ **المنتقى من السنن المسندة**

تأليف : أبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري المتوفى سنة(٣٠٧)هـ،تحقيق: عبد الله عمر البارودي،نشر:مؤسسة الكتاب الثقافية،الطبعة الأولى١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

ـ **المنثور في القواعد**

تأليف : أبي عبد الله محمد بن بهادر الزركشي المتوفى سنة (٧٩٤)هـ، تحقيق : الدكتور تيسير فائق ، نشر : وزراة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

ـ **المنهاج**

تأليف : أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦)هـ، المطبوع مع مغني المحتاج للشربيني ، نشر : دار إحياء التراث العربي ـ بيروت .

ـ **المهذب في فقه الإمام الشافعي**

تأليف : أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة (٤٧٦)هـ، نشر : دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م .

ـ **الموافقات في أصول الفقه**

تأليف : إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي المتوفى سنة (٧٩٠)هـ، تحقيق : عبد الله دراز ، نشر : دار المعرفة ـ بيروت .

ـ **الموسوعة العربية العالمية** ، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ ـ ١٩٨١م .

ـ **الموطأ**

تأليف : الإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة (١٧٩)هـ، نشر : دار الحديث ـ القاهرة .

ن

ـ **نزهة الألباء في طبقات الأدباء**

تأليف : أبي البركات عبد الرحمن بن محمد الأنباري المتوفى سنة (٥٧٧)هـ، تحقيق : محمد أبي الفضل إبراهيم ، نشر : دار الفكر العربي ـ القاهرة .

ـ **نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر وجنة المناظر**

تأليف : عبد القادر بن أحمد بن بدران ، نشر مطبعة فيصل عيس البابي الحلبي .

ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**

تأليف : عبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة (٧٦٢)هـ، تحقيق : محمد يوسف البنوري ، نشر : دار الحديث .

ـ **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب**

تأليف : محمد بن أحمد بن محمد بن بطال الركبي المتوفى سنة (٦٣٣)هـ، المطبوع مع المهذب للشيرازي ، نشر دار الكتب العلمية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ؟

ـ **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**

تأليف : جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي المتوفى سنة (٧٧٢)هـ، نشر : عالم الكتب .

ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**

تأليف : مجد الدين المبارك بن محمد الجزري بن الأثير المتوفى سنة (٦٠٦)هـ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي ، نشر : دار الفكر .

هـ

ـ **الهداية شرح البداية**

تأليف : علي بن عبد الجليل المرغيناني المتوفى سنة (٥٩٣)هـ، المطبوع مع فتح القدير ، نشر : دار إحياء التراث العربي .

ـ هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين

تأليف : إسماعيل باشا البغدادي ، نشر دار العلوم الحديثة ـ بيروت .

و

ـ **الوافي بالوفيات**

تأليف : صلاح الدين خليل بن ايبك الصفدي ، نشر : دار فرانز شتايز بقيسبادن .

ـ **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**

تأليف : أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة (٥٠٥)هـ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، ومحمد محمد تامر ، نشر : دار السلام ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م .

ــ **الوصول إلى الأصول**

تأليف : أبي الفتح أحمد بن علي البغدادي ، تحقيق : الدكتور عبد الحميد علي ، نشــــر : مكتبة المعارف ــــ الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هــــ.

ــ **وفيات الأعيان وإنباه أنباء الزمان**

تأليف : أبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان المتوفى سنة (٦٨١)هــ، تحقيق : الدكتور إحسان عباس ، نشر : دار صادر ــــ بيروت .

* * *

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

كتاب الضمان

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع — الصفحة

كتاب الشركة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

كتاب الوكالة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

كتاب الإقرار

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع — الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

كتاب العارية

الموضوع الصفحة